

Albert Beermann

**Die Begrenzung der Befugnisse des Bundesgesetz-
gebers auf den Gebieten der Bundesauftragsver-
waltung der Länder**

**dargestellt an dem Rechtsgebiet des zivilen
Bevölkerungsschutzes**

1967
—



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555427_0021

Die Begrenzung der Befugnisse des Bundesgesetz-
gebers auf den Gebieten der Bundesauftragsver-
waltung der Länder

dargestellt an dem Rechtsgebiet des zivilen
Bevölkerungsschutzes

Inauguraldissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
Münster

vorgelegt von
Albert Beermann
aus Emsdetten

1967



1. Berichterstatter: Prof. Dr. Hans Ulrich Scupin

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Giesbert Uber

Dekan: Prof. Dr. Ludwig Mülhaupt

Tag der mündlichen Prüfung:

18. Februar 1967

Inhaltsübersicht

Seite

Einleitung:

Das Erfordernis einer Methode zur Begrenzung der Befugnisse des Bundesgesetzgebers auf den Gebieten des Verwaltungsrechts

15

I. Teil:

Die Bestimmung und Abgrenzung von Verwaltungsrechtsgebieten als Grundlage für die Begrenzung der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes

21

1. Abschnitt:

Die Prinzipien und Merkmale zur Bestimmung und Abgrenzung von Verwaltungsrechtsgebieten

21

1. Kapitel:

Die Prinzipien wissenschaftlicher Darstellungen zur Gliederung des Verwaltungsrechts und ihre Eignung für die Bestimmung und Abgrenzung von Verwaltungsrechtsgebieten

21

1. Die staatswissenschaftliche Methode
2. Die juristische Methode
3. Die Methoden von W. Jellinek und H. Peters

22

23

24

2. Kapitel:

Die Ableitung von Merkmalen zur Bestimmung und Abgrenzung von Verwaltungsrechtsgebieten aus dem Begriff und Wesen der Verwaltung

26

1. Die Verwaltung als Beziehungsgegenstand des Verwaltungsrechts
2. Begriff und Wesen der Verwaltung
 - a) Wortbedeutung und Sprachgebrauch
 - b) Die Abgrenzung gegenüber der Gesetzgebung und der Rechtsprechung
3. Die Planmäßigkeit und Zweckrichtung als Ordnungselemente
4. Der organisatorische Verwaltungsbegriff
 - a) Behördenorganisation und Organisationsgewalt
 - b) Organisatorische Maßnahmen und ihre Bezeichnung
 - c) Die Kennzeichnung der organisatorischen Maßnahmen

27

28

30

33

35

36

36

39

41

3. Kapitel:

Der Zweck als Merkmal zur Bestimmung von Verwaltungsrechtsgebieten	44
1. Das Verwaltungsrechtsgebiet	44
2. Die Verwaltung im materiellen Sinne als Gegenstand des Verwaltungsrechts	45
3. Die Verwaltung im organisatorischen Sinne als Gegenstand des Verwaltungsrechts	47

2. Abschnitt:

Der zivile Bevölkerungsschutz als Verwaltungsrechtsgebiet und als Gegenstand der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes	48
---	----

4. Kapitel:

Die Bestimmung des zivilen Bevölkerungsschutzes als Verwaltungsrechtsgebiet	48
1. Die Zweckrichtung der Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung	48
2. Die Unterscheidung zwischen aktiven und passiven Schutzmaßnahmen	51
3. Die Entwicklung des zivilen Luftschutzes zu einem eigenständigen Rechtsgebiet	52
4. Der zivile Bevölkerungsschutz	55

5. Kapitel:

Die Abgrenzung des zivilen Bevölkerungsschutzes von anderen Verwaltungsrechtsgebieten	59
1. Die Abgrenzung vom Polizeirecht	59
2. Die Abgrenzung vom Baurecht	64
3. Die Abgrenzung vom Gemeindeverfassungsrecht	71

II. Teil:

Die Begrenzung der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes nach dem Grundgesetz	76
--	----

6. Kapitel:

Das Verwaltungsrechtsgebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes als Gegenstand der Gesetzgebung	76
1. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes	76
2. Die Behördenorganisation als Gegen-	77

stand besonderer Gesetzgebungsbefugnisse nach dem Grundgesetz	
3. Die Bedeutung des Art. 85 Abs. 1 GG für die Begrenzung der Gesetzgebungsbefugnisse	78
7. Kapitel:	
Die besonderen Befugnisse des Bundesgesetzgebers für die Gebiete der Auftragsverwaltung im Sinne des Art. 85 GG	79
1. Die Merkmale der Auftragsverwaltung im herkömmlichen Sinne	79
2. Die Auftragsverwaltung im Sinne des Art. 85 GG und die besonderen Befugnisse des Bundesgesetzgebers	84
8. Kapitel:	
Die "Einrichtung der Behörden" als Gegenstand der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes	86
1. Die im Schrifttum vertretenen Meinungen über die Bedeutung der Formel "Einrichtung der Behörden"	87
2. Die Auffassungen über die verfassungsrechtliche Grundlage für die Organisationsbefugnisse des Bundesgesetzgebers und deren Bedeutung für die inhaltliche Bestimmung der Befugnisse	89
3. Die Bestimmung und Begrenzung der Befugnisse des Bundesgesetzgebers zur Einrichtung der Behörden	91
a) Das Verhältnis zwischen der Einrichtung und der Einrichtung von Behörden nach dem Grundgesetz	92
b) Die Befugnis des Bundes zur Einrichtung von Behörden nach Art. 85 GG	98
9. Kapitel:	
Die Ableitung der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes zur Gestaltung des Verwaltungsverfahrens auf den Gebieten der Auftragsverwaltung	103
1. Die Kennzeichnung des Verwaltungsverfahrens	104
2. Die Befugnis des Bundes zur gesetzlichen Gestaltung	106

Schlußfolgerung:

108

Die Grenzen der Befugnisse des Bundes-
gesetzgebers auf dem Gebiet des zivilen
Bevölkerungsschutzes

Ergebnis

109

Lebenslauf

A b k ü r z u n g e n

AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BK	Bonner Kommentar
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung, Zeitschrift
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
Erl.	Erläuterungen
GG	Grundgesetz
HdKWuP	Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. von Hans Peters, Bd. 1 1956, Bd. 2 1957
HDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. von Anschütz und Thoma, Bd. I 1930, Bd. II 1931
JdöRdG	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, hrsg. von G. Leibholz
JZ	Juristenzeitung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OBG	Ordnungsbehördengesetz
Österr. Zeitschrift f. öff. R.	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
VdVdStL	Veröffentlichung der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
Verw. Arch.	Verwaltungsarchiv
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZBG	Erstes Gesetz über Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- | | |
|--------------------------------|--|
| Anschütz, Gerhard | Die Verfassung des Deutschen Reichs,
13. Auflage, Berlin 1930 |
| Bachof, Otto | Verwaltungsrecht im Spiegel der
Rechtslehre. (Eine Betrachtung zu
den neuen Lehrbüchern im Verwal-
tungsrecht), JZ 1951 S. 539 ff. |
| Bachof, Otto | Verwaltungsakt und innerdienst-
liche Weisung, Festschrift für
Laforet, 1952, S. 285 ff. |
| Baltz-Fischer | Preußisches Baupolizeirecht, 1954 |
| Bauch | Der Aufbau des zivilen Luftschutzes,
Heft 1 der Schriftenreihe über
zivilen Luftschutz (Grundfragen
des zivilen Luftschutzes), hrsg.
vom Bundesminister des Innern,
Koblenz 1953, S. 21 ff. |
| Becker, Erich | Stand und Aufgaben der Verwal-
tungswissenschaft, Festschrift
für Giese, Frankfurt a. M. 1953,
S. 9 ff. |
| Becker, Erich | Die Selbstverwaltung als verfas-
sungsrechtliche Grundlage der
kommunalen Ordnung in Bund und
Ländern, HdKWuP Bd. 1 S. 113 bis
184 |
| Becker, Erich | Kommunalverfassung und Kommunalver-
waltung, "Die Verwaltung", Heft 8,
hrsg. von F. Giese, Braunschweig
1957 |
| Böckenförde,
Ernst-Wolfgang | Gesetz und gesetzgebende Gewalt,
Berlin 1958 |
| Böckenförde,
Ernst-Wolfgang | Die Organisationsgewalt im Bereich
der Regierung, eine Untersuchung
zum Staatsrecht der Bundesrepublik
Deutschland, Schriften zum Öffent-
lichen Recht, Bd. 18, Berlin 1964 |
| Böhm | Rechtsprobleme der Gesetzgebungs-
zuständigkeit, DVBl 1953, S. 321 |
| Dählmann | Die Luftangriffsmittel, Heft 1 der
Schriftenreihe über zivilen Luft-
schutz (Grundfragen des zivilen
Luftschutzes), Koblenz 1953,
S. 39 ff. |

- Darsow-Fokken Luftschutzrecht, Luftschutzgesetz und Durchführungsverordnungen in der Fassung vom 31. August 1943 nebst Ausführungsbestimmungen, München und Berlin 1943
- Dennewitz, Bodo Die Systeme des Verwaltungsrechts, 1948 (zit.: Systeme)
- Dittus, Wilhelm Baurecht im Werden, München und Berlin 1951
- Elleringmann, Rudolf Begriff und Wesen der körperschaftlichen Selbstverwaltung, Berlin 1936
- Ermacora, Felix Die Organisationsgewalt, VdVDStL Heft 16 (1958) S. 191 bis 239
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 8. Auflage, München und Berlin 1961 (zit.: Verwaltungsrecht)
- Forsthoff, Ernst Verwaltungsorganisation "Die Verwaltung" Heft 7, hrsg. von F. Giese, Braunschweig 1957
- Füsslein, Rudolf Werner Die Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes (Artikel 76 bis 91), JdöRdG NF Bd. 1 (1951) S. 562 bis 664
- Gerber Erläuterungen zum Ersten Gesetz über Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung, "Das Deutsche Bundesrecht", Zeichen IP50 S. 13-30, Baden-Baden
- Göderitz-Blunck Das Aufbaugesetz von Nordrhein-Westfalen, Göttingen 1951
- Grewe, Wilhelm Bundesrecht und Bundesgesetzgebung, Bericht über die Weinheimer Tagung, Frankfurt a. M. 1950, S. 28 bis 52
- Grimm, Jacob und Wilhelm Deutsches Wörterbuch
- Großkreutz Die Luftangriffe des Weltkrieges, "Der zivile Luftschutz", hrsg. von Kripfer-Hampe, 2. Auflage, Berlin 1937, S. 15 bis 24

- Haas, Diether Bundesgesetze über Organisation und Verfahren der Landesbehörden, AöR Bd. 80 (1955, 1956) S. 81 ff.
- Hamann, Andreas Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Berlin, Neuwied, Darmstadt 1956 (zit.: Grundgesetz)
- Hammer Der militärische Heimatluftschutz im Weltkrieg 1914 bis 1918, Berlin 1943
- Hampe, Erich Im Spannungsfeld der Luftmächte, Köln 1956
- von Hausen-von der Heide Die rechtliche und funktionelle Bedeutung der Art. 84 und 85 GG, DÖV 1958, S. 753 bis 757
- von Hausen, Heinz Nochmals: Die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers aus Art. 84 und 85 GG, DÖV 1960, S. 1 bis 6
- von Hausen, Heinz Zur Diskussion über die Bundeszuständigkeit aus Art. 84 und 85 GG, DÖV 1960, S. 441 - 444
- Heckt, Wilhelm Die Transformation von Verträgen des Bundes über Gegenstände der ausschließlichen Landesgesetzgebung, DÖV 1958, S. 445 (zit.: die Transformation von Verträgen)
- Held, Kurt Der autonome Verwaltungsstil der Länder und das Bundesratsveto nach Art. 84 Abs. 1 des Grundgesetzes, AöR Bd. 80 S. 50 bis 80
- Helfritz, Hans Verwaltungsrecht, Hannover 1949
- Herrenritt, Rudolf Hermann Das Verwaltungsverfahren, Wien 1932
- v. d. Heydte-Müller Verwaltungslehre, "Die Verwaltung", hrsg. von F. Giese, Braunschweig 1957, Heft 6
- Heyne, Moritz Deutsches Wörterbuch, Bd. 1, Leipzig 1890
- Huber, Ernst Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1, 2. Auflage, Tübingen 1953
- Jacobi, Erwin Die Rechtsverordnungen, HDStR Bd. 2 S. 236 bis 255
- Jellinek, Georg Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage, Berlin 1929 (zit.: Staatslehre)

- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht, Offenburg 1948
 (3. Auflage)
- Jesch, Dietrich Rechtsstellung und Rechtsschutz der
 Gemeinden bei der Wahrnehmung
 "staatlicher" Aufgaben, DÖV 1960,
 S. 739 bis 746
- Katzenstein,
Dietrich Rechtliche Erscheinungsformen der
 Machtverschiebung zwischen Bund und
 Ländern seit 1948, DÖV 1958, S. 594
 (zit.: rechtliche Erscheinungsformen
 der Machtverschiebung)
- Knipfer Der Aufbau des zivilen Luftschutzes,
 "Der zivile Luftschutz", hrsg. von
 Knipfer und Hampe, 2. Auflage, Berlin
 1937, S. 132 bis 143
- Köttgen, Arnold Das Verwaltungsverfahren als Gegen-
 stand der Bundesgesetzgebung, DÖV 1952,
 S. 422 bis 425
- Köttgen, Arnold Deutsche Verwaltung, 3. Auflage, 1944
- Köttgen, Arnold Der Einfluß des Bundes auf die
 deutsche Verwaltung und die Organi-
 sation der bundeseigenen Verwaltung,
 JdöRdG NF Bd. 3, hrsg. von G. Leib-
 holz, Tübingen 1954, S. 67 bis 147
- Köttgen, Arnold Die rechtsfähige Verwaltungseinheit,
 Berlin 1939 (zit.: Verwaltungseinheit)
- Köttgen, Arnold Föderalismus und Dezentralisation in
 der Bundesrepublik Deutschland,
 Deutsche Landesreferate zum IV. Inter-
 nationalen Kongreß für Rechtsverglei-
 chung in Paris 1954, hrsg. von
 E. Wolff, Düsseldorf 1955, S. 281 bis
 306
- Köttgen, Arnold Wesen und Rechtsform der Gemeinden
 und Gemeindeverbände, HdKWuP Bd. 1
 (1956), S. 185 bis 234
- Köttgen, Arnold Die Organisationsgewalt, VdVDStL
 Heft 16 (1958), S. 154 ff.
- Kötting, Johannes Über den Begriff der öffentlichen
 Verwaltung, Diss., Münster 1957
 (zit.: Begriff der öffentlichen Ver-
 waltung)
- Kratzer, Jakob Zustimmungsgesetze, AöR Bd. 77
 (1951/52), S. 266 bis 283

- Kratzer, Jakob Die Bundesoberbehörde, DÖV 1950, S. 529 bis 536
- Küchenhoff, Erich Ausdrückliches, stillschweigendes und ungeschriebenes Recht in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, AöR Bd. 82 (1957), S. 413 ff.
- Küchenhoff, Erich Ungeschriebene Bundeszuständigkeiten und Verfassungsauslegung, DVBl 1951, S. 585 bis 588 und S. 617 bis 621 (zit.: ungeschriebene Bundeszuständigkeiten)
- Laforet, Wilhelm Verwaltung und Ausführung der Gesetze nach dem Bonner Grundgesetz, DÖV 1949, S. 221
- Lassar, Gerhard Die verfassungsrechtliche Ordnung der Zuständigkeiten, HDStR Bd. 1, S. 301 ff.
- v. Mangoldt, Hermann Das Bonner Grundgesetz, Berlin, Frankfurt a. M.
- v. Mangoldt-Klein Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage, Bd. I Berlin und Frankfurt a. M. 1957, Bd. II Berlin und Frankfurt a. M. 1964
- Maunz, Theodor Deutsches Staatsrecht, 7. Auflage, München und Berlin 1958 (zit.: Staatsrecht)
- Maunz, Theodor Ungeschriebene Bundeszuständigkeiten, DÖV 1950, S. 643 ff.
- Maunz, Theodor Verwaltung, Hamburg 1937
- Maunz-Dürig Grundgesetz, Bd. II, München und Berlin 1964
- Mayer, Otto Deutsches Verwaltungsrecht (zit.: Verwaltungsrecht), 1. Auflage, Leipzig 1895, 3. Auflage, München und Leipzig 1924
- Meyer-Dochow Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Leipzig 1910
- Nawiasky, Hans Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart und Köln 1950 (zit.: Grundgedanken)
- Nebinger, Robert Verwaltungsrecht, Stuttgart 1946
- Obermayer, Klaus Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart, München, Hannover 1956 (zit.: Verwaltungsakt)

- Paetsch Zur Geschichte des Luftschutzes, Heft 1 der Schriftenreihe über den zivilen Luftschutz (Grundfragen des zivilen Luftschutzes), hrsg. vom Bundesminister des Innern, Koblenz 1953, S. 9 bis 20
- Pathe, Karl Die Ausführung der Bundesgesetze, DVBl 1951 S. 681 bis 685 (zit.: Ausführung der Bundesgesetze)
- Peters, Hans Lehrbuch der Verwaltung, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949
- Peters, Hans Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926
- Pohl, Werner Planungs-, Boden- und Baurecht, HdKWuP Bd. 2 (1957), S. 487 bis 561
- Rasch, E. Die Behörde, Verw. Arch. 1959, S. 1
- Riezler Entwicklung und Wirkung der Atomwaffen, Heft 1 der Schriftenreihe über den zivilen Luftschutz (Grundfragen des zivilen Luftschutzes), hrsg. vom Bundesminister des Innern, Koblenz 1953, S. 45 ff.
- v. Rönne, Ludwig Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie, 4. Auflage, Bd. 1 (Verfassungsrecht), Leipzig 1881 (zit.: Staatsrecht)
- Rohwer-Kahlmann, Harry Verfassungsrechtliche Schranken der Zustimmungsgesetze, AöR Bd. 79 (1953/1954), S. 208 ff. (zit.: Schranken der Zustimmungsgesetze)
- Schäfer, Hans Die Bundesauftragsverwaltung, DÖV 1960, S. 641 bis 649
- Schneider, Hans Körperschaftliche Verbundsverwaltung, AöR Bd. 83 (1958), S. 1 bis 25
- Schneppel, Hans Erstes Gesetz über Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung, Stuttgart 1957
- Scupin, Hans Ulrich Das Polizeirecht in der Bundesrepublik Deutschland, HdKWuP Bd. 2 (1957), S. 606 bis 666
- Scupin, Hans Ulrich Die Angelegenheiten der öffentlichen Ordnung, Recht-Staat-Wirtschaft (Stuttgart und Köln 1950) Bd. 2, S. 298 bis 319

- Scupin, Hans Ulrich Stand und Entwicklung der Ordnungsverwaltung in den Ländern der britischen Zone, Recht-Staat-Wirtschaft (Düsseldorf 1951) Bd. 3, S. 300 bis 314
- Scupin, Hans Ulrich Polizeirecht, "Die Verwaltung" Heft 15, Braunschweig 1957
- Spanner, Hans Organisationsgewalt und Organisationsrecht, DÖV 1957, S. 640 ff.
- v. Stein, Lorenz Handbuch der Verwaltungslehre, 3. Auflage, Stuttgart 1888
- Steinbach-Becker Geschichtliche Grundlagen der Kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland, Bonn 1932
- Thoma, Richard Das Reich als Bundesstaat, HDStR Bd. 1, S. 169 bis 186
- Trübners Deutsches Wörterbuch, hrsg. v. A. Götze, Berlin 1940
- Wambsganz-Zinkahn Das Bundesbaugesetz, NJW 1960, S. 1321 bis 1325
- Walz, Ernst Gemeindeverfassungsrecht in den Ländern der süddeutschen Ratsverfassung, HdKWuP Bd. 1 (1956), S. 235 bis 280
- Weber, Werner Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 2. Auflage, Stuttgart 1958 (zit.: Spannungen und Kräfte)
- Werner, Fritz Wandlungen des Polizeibegriffs, DVBl 1957, S. 806 bis 810
- Winkler, Günther Zum Verwaltungsbegriff, Österr. Zeitschrift f. öff. R. Bd. IX (1958) Heft 1, S. 66 ff.
- Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht I, 6. Auflage, München und Berlin 1965 (zit.: Verwaltungsrecht)
- Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht II, München und Berlin 1962
- Zinkahn, Willy Baurechtliche Vorschriften des Bundes und der Länder, München, Berlin 1952
- Zinkahn-Leutz Luftschutzrecht (Kommentar), München und Berlin
- Zorn, Philipp Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verw. Arch. Bd. 2, S. 74 ff.

Einleitung

Das Erfordernis einer Methode zur Begrenzung der Befugnisse des Bundesgesetzgebers auf den Gebieten des Verwaltungsrechts

Untersuchungen über den tatsächlichen Anteil von Bund und Ländern an der Gesetzgebung führen zu dem Ergebnis, daß der Bundesgesetzgeber bei weitem die Mehrzahl der Gesetzgebungsmaterien für sich in Anspruch genommen hat¹⁾. Den Ländern sind lediglich auf dem Gebiet der Verwaltung noch erwähnenswerte Gesetzgebungszuständigkeiten verblieben. Diese allgemeine Feststellung darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß das Grundgesetz prinzipiell eine Verteilung der Gesetzgebungsbefugnisse gewährleistet²⁾. Die Verteilung wird gemäß Art. 70 GG dadurch erreicht, daß die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes aus besonderen Normen des Grundgesetzes abzuleiten³⁾ sind, während die Länder außerhalb dieser Befugnisse

-
- 1) Vgl. Katzenstein, rechtliche Erscheinungsformen der Machtverschiebung, in DÖV 1958, S. 594; Maunz, Staatsrecht, S. 173; Hamann, Grundgesetz, vor Art. 70
 - 2) Nach h. M. sind die Art. 30, 70 GG materielle Kompetenzverteilungsnormen, (v. Mangoldt-Klein Art. 30 Anm. III 1; Maunz, Staatsrecht, S. 173; Weber, Spannungen und Kräfte, S. 74); a. A. Grewe, Bundesrecht und Bundesgesetzgebung, S. 42 ff., der die Regelung des Art. 70 GG nur als Kompetenzvermutung zugunsten der Länder erachtet. Dagegen v. Mangoldt-Klein Art. 30 Anm. III 2 a
 - 3) Eine andere Ansicht scheint Grewe (Bundesrecht und Bundesgesetzgebung, S. 42 ff.) zu vertreten, indem er aus seiner Feststellung, daß Art. 70, 30 GG lediglich eine Kompetenzvermutung zugunsten der Länder enthalten und keine materiellen Kompetenzverteilungsnormen seien, folgert, daß Befugnisse des Bundes auch aus ungeschriebenen Bundeszuständigkeiten herzuleiten seien. Grewe gibt jedoch nicht eindeutig zu erkennen, ob er ungeschriebene Bundeszuständigkeiten aus ungeschriebenen Verfassungsnormen herleiten will, oder ob er mit "ungeschriebene Bundeszuständigkeiten" einen überkommenen Begriff verwendet. Dazu vgl. Küchenhoff, ungeschriebene Bundeszuständigkeiten, in DVBl 1951, S. 585 ff. und S. 617 ff.

des Bundes generell das Recht zur Gesetzgebung haben. Dieser Verteilungsgrundsatz zwingt dazu, die Gesetzgebungszuständigkeitsbereiche von Bund und Ländern dadurch voneinander abzugrenzen, daß man die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes begrenzt¹⁾.

Zu einer Begrenzung führen die Grundsätze, nach denen die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes aus dem Grundgesetz abzuleiten sind. Über diese Grundsätze streiten zwei Meinungen: Indem aus Art. 70 GG der Wille des Verfassungsgesetzgebers hergeleitet wird, die Normen eng auszulegen, die dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleihen, folgern die Vertreter dieser Meinung, daß der Bund nur im Rahmen der in den Normen ausdrücklich genannten Materien zur Gesetzgebung befugt sei²⁾. Zu einer Erweiterung dieser Meinung führt die Lehre von den "stillschweigend mitgeschriebenen Bundeszuständigkeiten"³⁾. Danach gehören zu den geschriebenen Zuständigkeiten des Bundes auch jene, die in einem (unlösbaeren) sachlichen Zusammenhang⁴⁾ zu den ausdrücklich genannten stehen, und auch solche, die ihrer Natur nach⁵⁾ als Bundesangelegenheiten anzusehen

-
- 1) Auch bei der Ableitung von Bundeszuständigkeiten kraft Natur der Sache und kraft Sachzusammenhang (vgl. Küchenhoff, ungeschriebene Bundeszuständigkeiten, in DVBl 1951, S. 585 ff. und S. 617 ff.; derselbe, ausdrückliches, stillschweigendes und ungeschriebenes Recht in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, in AöR Bd. 82 S. 413 ff.) geht man von einer begrenzten Zuständigkeit des Bundes und von einer generellen, außerhalb der Zuständigkeit des Bundes liegenden Zuständigkeit der Länder aus; vgl. v. Mangoldt-Klein Art. 30 Anm. III 3 c.
 - 2) Maunz, Staatsrecht, S. 177 ff.; derselbe, ungeschriebene Bundeszuständigkeiten, in DÖV 1950, S. 643; Hamann, Grundgesetz, Art. 30 C 2
 - 3) Vgl. Küchenhoff, ausdrückliches, stillschweigendes und ungeschriebenes Recht usw., in AöR Bd. 82, S. 413 ff.; derselbe, ungeschriebene Bundeszuständigkeiten, in DVBl 1951, S. 585 ff. und S. 617 ff.; v. Mangoldt-Klein Art. 30 Anm. III 3 c.
 - 4) Küchenhoff a. a. O. in DVBl 1951, S. 586 und in AöR Bd. 82 S. 425 ff.; v. Mangoldt-Klein Art. 30 III 2 c.
 - 5) Küchenhoff a. a. O. in DVBl 1951 S. 586 und in AöR Bd. 82 S. 451 ff.; v. Mangoldt-Klein Art. 30 III 2 c.

sind. Die Ableitung von Gesetzgebungsbefugnissen des Bundes aus Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhang oder kraft Natur der Sache ist also erforderlich, wenn der Bund die Gesetzgebung auf Materien erstreckt, die das Grundgesetz nicht ausdrücklich benennt. Diese Methode der Ableitung findet für die Gebiete der Auftragsverwaltung keine Anwendung. Das Grundgesetz bestimmt nämlich ausdrücklich, auf welche Materien sich Bundesgesetze beziehen, die den Ländern zur Ausführung im Auftrage des Bundes zugewiesen werden können¹⁾.

In der Praxis hat sich jedoch gezeigt, daß auch die Begrenzung der Gesetzgebungsbefugnisse für Materien, die das Grundgesetz dem Bund ausdrücklich zuweist, erhebliche Schwierigkeiten bereiten kann²⁾. Bei der Gesetzgebung des Bundes zur Gestaltung von Verwaltungsrechtsmaterien, die das Grundgesetz dem Bundesgesetzgeber ausdrücklich zuweist, ließen sich wiederholt Überschneidungen mit Gesetzesmaterien, die im Zuständigkeitsbereich der Länder verblieben sind, nicht vermeiden³⁾.

1) Vgl. Herrfahrdt in BK Art. 85 II 2; Maunz, Staatsrecht, S. 197; v. Mangoldt Art. 85 Anm. 2

2) BVerfGE 3 S. 407 ff.: Rechtsgutachten über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlass eines Baugesetzes;
E 5 S. 25 ff.: Zuständigkeit des Bundes zum Erlass von Gesetzen über die Errichtung von Apotheken nach Art. 74 Nr. 11;
E 6 S. 309: Die nach dem Reichskonkordat erlassenen Schulbestimmungen als Landesrecht;
E 7 S. 29 ff.: Die Verjährung für Pressedelikte als Gegenstand des Art. 75 Nr. 2 GG
E 8 S. 104: Die Gesetze zur Volksbefragung über Atomwaffen als Angelegenheiten die der Verteidigung angehören (Art. 73 Nr. 1 GG);
E 8 S. 143 ff.: Das Beschußgesetz (RGBl I 1939 S. 1241) und die zu seiner Durchführung erlassenen Vorschriften, insbesondere, soweit sie die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung betreffen, als Bundesgesetze wegen der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Art. 74 Nr. 11 GG.

3) Z. B. Überschneiden des Rechtes städtebaulicher Planung und des Rechtes für Wohnungswesen mit Baupolizeirecht (BVerfGE 3 S. 432 f.)

Das Bundesverfassungsgericht befaßt sich in dem Gutachten über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlaß eines Baugesetzes mit der Begrenzung der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes für solche Materien, die dem Bund im Grundgesetz ausdrücklich zugewiesen sind¹⁾. Mit Hilfe der Bestimmung der Materien nach den Begriffen der in dem Antrag der Bundesregierung auf Erstattung des Gutachtens genannten Einzelmaterien und deren herkömmlicher Bedeutung werden dabei die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes begrenzt²⁾.

Nach Meinung von Heckt³⁾ wäre eine Begrenzung der Befugnisse des Bundesgesetzgebers nur möglich, wenn die ihm zugewiesenen Materien nach einheitlichen Merkmalen bestimmt und nach diesen Merkmalen von den Materien im Zuständigkeitsbereich der Länder abgeschieden werden könnten. Durch einen Vergleich der im Grundgesetz genannten Materien untereinander kommt er zu dem Ergebnis, daß sie nicht nach einheitlichen Merkmalen bestimmt und deshalb auch nicht gegenüber dem Zuständigkeitsbereich der Länder abgegrenzt werden können⁴⁾.

Die von Heckt aufgezeigte Methode führt schon nach seiner eigenen Feststellung zu keinem positiven Ergebnis. Die Schlußfolgerung, daß die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes auch nicht begrenztbar seien, da man die Materien, auf die sie sich beziehen, nicht abgrenzbar voneinander bestimmen könne, beruht auf der falschen Voraussetzung, daß die Merkmale, nach denen sie bestimmt werden sollen, nur aus dem Zusammenhang der Materien herzuleiten seien, der durch die Zuständigkeitsordnung im Grundgesetz erstellt wird. Selbst wenn die Bestimmung nach solchen Merkmalen gelingen wäre, hätte man der

1) BVerfGE 3 S. 423 ff.

2) BVerfGE 3 S. 408 ff.

3) Heckt, die Transformation von Verträgen usw., in DÖV 1958, S. 445 ff.

4) Heckt a. a. O. S. 446

Methode nicht den Vorwurf ersparen können, sie beruhe auf einem Zirkelschluß. Indem diese Methode nämlich von den in der Zuständigkeitsordnung des Grundgesetzes unterschiedenen Materien ausgeht, leitet sie aus dem Vergleich dieser Materien miteinander Merkmale ab, die die Unterscheidung bewirken. Nach diesen Merkmalen sollen dann die Materien bestimmt und wiederum voneinander abgegrenzt werden. Diese Abgrenzung könnte über die Zuständigkeitsordnung des Grundgesetzes hinaus keine Bedeutung haben, da sie nicht den Beweis erbringt, ob die gefundenen Merkmale geeignet sind, die Materien auch von solchen zu unterscheiden, die in der Zuständigkeitsordnung nicht genannt sind. Für die Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche von Bund und Ländern kommt es aber gerade darauf an, da die zum Zuständigkeitsbereich der Länder gehörenden Materien im Grundgesetz nicht benannt sind.

Die Methode, nach der das Bundesverfassungsgericht die Gesetzgebungsbefugnisse begrenzt, beruht letztlich auf der Entwicklung der einzelnen Gesetzgebungsmaterien und deren herkömmlicher Bedeutung. Diese empirische Methode führt zwar im Einzelfall zu brauchbaren Ergebnissen. Für die Wissenschaft und Praxis ist es aber in gleicher Weise nützlich, eine auf dogmatischer und systematischer Grundlage beruhende und nicht lediglich auf begriffliche und empirische Interpretation gegründete Methode zu entwickeln.

Eine solche auf die Gebiete des Verwaltungsrechts beschränkte Methode setzt voraus, daß die im Grundgesetz genannten Verwaltungsmaterien als Verwaltungsrechtsgebiete bestimmt und von allen anderen Verwaltungsrechtsgebieten, auch von denen, die nicht im Grundgesetz benannt sind, abgegrenzt werden können. Eine solche Bestimmung und Abgrenzung muß an Merkmalen orientiert sein, die nicht lediglich aus dem Zusammenhang der im Grundgesetz unterschiedenen Gesetzgebungsmaterien abgeleitet sind. Die Verwaltungsrechtsmaterien finden vielmehr im Verwaltungsrecht als dem Inbegriff

aller auf die öffentliche Verwaltung bezogenen Normen¹⁾ einen umfassenden und von der Zuständigkeitsordnung des Grundgesetzes unabhängigen Zusammenhang. Aus diesem Zusammenhang könnten sich brauchbare Merkmale für eine allseitige Abgrenzung der Verwaltungsrechtsgebiete ergeben.

Die Abgrenzung der Verwaltungsrechtsgebiete hat aber nicht zugleich die Begrenzung der darauf bezogenen Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes unmittelbar zur Folge. Gerade auf dem Gebiet der Verwaltung werden die Gesetzgebungsbefugnisse nämlich nicht nur dadurch verteilt, daß dem Bundesgesetzgeber bestimmte Materien zugewiesen werden. Vielmehr trifft das Grundgesetz im VIII. Abschnitt für die Einwirkungsbefugnisse des Bundesgesetzgebers auf die Ausführung der Bundesgesetze eine besondere Regelung. Es bedarf daher der Feststellung, wie diese Gesetzgebungsbefugnisse gekennzeichnet werden können und welchen Einfluß sie auf die Begrenzung der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes hinsichtlich der Verwaltungsrechtsgebiete haben.

Die Beschränkung auf die Gebiete der Auftragsverwaltung erweist sich dabei als zweckmäßig, weil die Auftragsverwaltung gerade unter dem Gesichtspunkt der Ausführung von Bundesgesetzen ihren Charakter durch die Mittlerstellung zwischen Bundes- und Landesverwaltung erhält.

Das Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes erscheint als Darstellungsgegenstand deshalb besonders geeignet, weil bei seiner gesetzlichen Gestaltung die Problematik der Abgrenzung von solchen Verwaltungsrechtsgebieten, die ausschließlich dem Gesetzgebungsbereich der Länder unterliegen, wie etwa das Polizei- und Gemeindeverfassungsrecht, praktisch wird.

1) Wolff, Verwaltungsrecht, S. 78; Meyer-Dochow, S. 4

I. T E I L

Die Bestimmung und Abgrenzung von Verwaltungsrechtsgebieten als Grundlage für die Begrenzung der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes

Die Bestimmung und Abgrenzung von Verwaltungsrechtsgebieten eignen sich nur dann zur Begrenzung von Gesetzgebungsbefugnissen des Bundes, wenn sie an Merkmalen orientiert sind, die eine Gesetzgebungsmaterie als Verwaltungsrechtsgebiet kennzeichnen und zugleich eine Abgrenzung von allen anderen Verwaltungsrechtsgebieten ermöglichen, gleichgültig, ob sie als Gesetzgebungsmaterie im Grundgesetz genannt sind oder nicht. Nur ein derartig umfassender Ansatz bietet die Gewähr, daß die Grenzen der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes gegenüber denen der Länder mit genügender Sicherheit festgestellt werden können.

1. A b s c h n i t t

Prinzipien und Merkmale zur Bestimmung und Abgrenzung von Verwaltungsrechtsgebieten

1. K a p i t e l

Die Prinzipien wissenschaftlicher Darstellungen zur Gliederung des Verwaltungsrechts und ihre Eignung für die Bestimmung und Abgrenzung von Verwaltungsrechtsgebieten

Die Schwierigkeiten bei der Bestimmung und Abgrenzung von Verwaltungsrechtsgebieten sind die Folge einer mangelnden inneren Ordnung¹⁾ der Verwaltungsrechtsgebiete innerhalb des Verwaltungsrechts nach einheitlichen Prinzipien zu einem

1) Vgl. Peters, Verwaltung, S. 15 und S. 232;
Dennewitz, Systeme, S. 112

allgemein anerkannten System¹⁾. Die Bemühungen der Wissenschaft um die Beseitigung dieses Mangels, dessen praktische Folge die zersplitterte und unübersichtliche Kodifikation auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts ist, haben noch zu keinem einheitlichen Ergebnis geführt. Das bedeutet aber nicht, daß auch die Kennzeichnung bestimmter Verwaltungsrechtsgebiete und deren Abgrenzung von anderen Verwaltungsrechtsgebieten im Ergebnis nur negativ verlaufen wäre. Die verschiedenen, in der Wissenschaft entwickelten Methoden lassen durchaus die Unterschiede der einzelnen Verwaltungsrechtsgebiete erkennen. Die Prinzipien jedoch, die der Unterscheidung zugrunde gelegt werden, sind verschieden. Dadurch geht der Wert der Allgemeingültigkeit und der einwandfreien Verwendbarkeit für die Unterscheidung der Verwaltungsrechtsgebiete verloren.

1. Am Anfang²⁾ einer wissenschaftlich systematischen Erfassung stand die staatswissenschaftliche Methode³⁾. Als Basis dient ihr die tatsächliche Geschäftsverteilung innerhalb der fachlich aufgebauten Ministerien, wie sie das Leitbild für die Verwaltungsorganisationen im Staat des 19. Jahrhunderts waren⁴⁾. Nach dieser stofflichen Geschäftsverteilung

-
- 1) Nebinger (Verwaltungsrecht, S. 33), W. Jellinek (Verwaltungsrecht, S. 114), Peters (Verwaltung, S. 115) weisen darauf hin, daß es noch kein anerkanntes System des Verwaltungsrechts gibt. Forsthoff (Verwaltungsrecht, S. 71) fordert zu einer neuen wissenschaftlichen Stoffeinteilung auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts auf.
 - 2) Über die Entfaltung der Verwaltungsrechtswissenschaft in Verbindung mit der Bindung der Verwaltung an das Gesetz im bürgerlichen Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 31 ff., 41 ff. und Dennewitz, Systeme, S. 55 ff.
 - 3) Der klassische Begründer dieser Methode ist L. v. Stein (vgl. Dennewitz, Systeme, S. 104; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 42 f.)
 - 4) Vgl. Dennewitz, Systeme, S. 104 f.; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 44

lung werden die Rechtssätze, nach denen die Verwaltung geführt wird, zusammengefaßt¹⁾ und innerhalb der durch diese Zusammenfassung gewonnenen Verwaltungsrechtsgebiete analysiert und beschrieben²⁾.

Diese empirische³⁾ Methode führt nur innerhalb der einzelnen Verwaltungsrechtsgebiete zu einer Kennzeichnung der Verwaltungsrechtssätze nach einem einheitlichen Merkmal, das an dem jeweiligen Stoff des Verwaltungsrechtsgebietes orientiert ist. Die einzelnen Verwaltungsrechtsgebiete aber stehen unverbunden nebeneinander und sind durch stoffliche Unterschiede augenscheinlich voneinander geschieden.

2. Um die Erkenntnis des inneren Zusammenhanges zwischen den Verwaltungsrechtssätzen und um die Begründung eines selbständigen Verwaltungsrechtszweiges innerhalb der Rechtsordnung bemüht sich die juristische Methode⁴⁾. Danach werden einheitliche, in den verschiedenen Verwaltungsrechtsgebieten wiederkehrende Verwaltungsrechtsinstitute herausgestellt und in einem allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts zusammengefaßt⁵⁾.

Auf sich allein gestellt, ist diese konstruktive Methode aber nicht genügend auf die tatsächlichen Verschiedenheiten

1) Otto Mayer (Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Aufl., S. 16) bezeichnet die Zusammenfassungen als "rechtliche Ordnungen", die eine "erschöpfende Darstellung des für jeden Zweig maßgebenden Rechts in einem einleuchtenden übersichtlichen System geordnet" bieten. Die Zweige sind die "Geschäftskreise" der Verwaltung, die nach ihrer "stofflichen Bedeutung" geordnet sind.

2) Wolff, Verwaltungsrecht, S. 49

3) Vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 44

4) Diese Methode findet ihre klassische Begründung durch Otto Mayer in seinem 1895 in 1. Aufl. erschienenen Lehrbuch "Deutsches Verwaltungsrecht". Zur historischen Entwicklung der juristischen Methode vgl. Dennewitz, Systeme, S. 122 ff.

5) Vgl. Dennewitz, Systeme, S. 122

innerhalb der einzelnen Verwaltungsrechtsgebiete ausgerichtet. Sie beachtet zu wenig die Verwaltungswirklichkeit und die damit verbundene Zersplitterung des kodifizierten Verwaltungsrechts.

3. Die dem Werk Otto Mayers nachfolgenden Darstellungen über das Verwaltungsrecht¹⁾ enthalten auch insbesondere Bestrebungen, bei der systematischen Gliederung des Verwaltungsrechts die Besonderheiten der einzelnen Verwaltungsrechtsgebiete gebührend zu berücksichtigen. Das beweist, daß die Bevorzugung der gemeinsamen Verwaltungsrechtsinstitute bei der systematischen Erfassung des Verwaltungsrechts und die Vernachlässigung der Besonderheiten der Verwaltungswirklichkeit sowie deren Nachteil für ein umfassendes System des Verwaltungsrechts bald erkannt worden sind²⁾. Unter Beachtung des Zieles, die Verwaltungsrechtsgebiete zu bestimmen und voneinander abzugrenzen, ist den von Walter Jellinek³⁾ und Hans Peters⁴⁾ entwickelten Systemen besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Ihre voneinander abweichende systematische Erfassung des Verwaltungsrechts nach bestimmten Prinzipien hat nämlich die Wissenschaft über das von Otto Mayer begründete System hinaus richtungsweisend beeinflußt⁵⁾. Beide Darstellungen sind darauf bedacht, sowohl die allgemeinen Verwaltungsrechtsinstitute als auch die besonderen Verwaltungsrechts-

-
- 1) Vgl. die Zusammenstellung bei Dennewitz, Systeme S. 122 ff.; zu ergänzen ist diese durch die Darstellungen von Bochalli, Forsthoff, Huber, Peters, Turegg und Wolff
- 2) Vgl. Dennewitz, Systeme, S. 163
- 3) Walter Jellinek: Verwaltungsrecht, 1948
- 4) Hans Peters: Lehrbuch der Verwaltung, 1949
- 5) Zum Einfluß der Darstellung von Walter Jellinek auf die wissenschaftliche Entwicklung vgl. Dennewitz, Systeme, S. 163; zu dem Einfluß der Darstellung von Hans Peters vgl. Bachof in JZ 1951, S. 539

gebiete systematisch zu erfassen¹⁾. Um die besonderen Verwaltungsrechtsgebiete miteinander zu einer inneren Ordnung zu verbinden, suchen sie nach Prinzipien, die die Erfassung der materiell verschiedenen Rechtssätze nach einheitlichen Merkmalen ermöglichen.

Dem System von Walter Jellinek liegt als Gliederungsprinzip die Verschiedenheit der Mittel zugrunde, "durch die der verwaltende Staat befähigt wird, seinen Aufgaben gerecht zu werden"²⁾. Auf eine Begründung verzichtet Jellinek allerdings.

Durch die Gliederung nach den Verwaltungsmitteln fügt Jellinek auch den besonderen Teil des Verwaltungsrechts zu einer inneren Einheit zusammen³⁾. Da die Verwaltung aber dadurch ausgezeichnet ist, daß sie vielfach zwischen mehreren zweckdienlichen Mitteln frei wählen kann⁴⁾, steht der Verschiedenheit der Mittel als Gliederungsprinzip das Bedenken entgegen, daß die Unbestimmtheit der Mittel in der Verwaltungswirklichkeit auch die Bindung der Verwaltung an Rechtssätze beeinflußt. Soweit sich Rechtssätze auf nicht eindeutig bestimmte Verwaltungsmittel beziehen, können sie auch nicht bedenkenlos eingeordnet werden.

Das System, in das Peters die verschiedenen Verwaltungsrechtsgebiete einordnet, ist auf die Verschiedenheit der "Lebenskreise"⁵⁾, wie Wirtschaft, Landwirtschaft, Verkehr,

1) Zum System von W. Jellinek vgl. Dennewitz, Systeme, S. 173; zum System von H. Peters vgl. Bachof in JZ 1951, S. 539

2) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 115

3) Dennewitz, Systeme, S. 173 f.

4) Vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 14; Kötting, Begriff der öffentlichen Verwaltung, S. 7

5) Peters, Verwaltung, S. 231 ff.

öffentlicher Dienst, Gemeinde und ähnlichen aufgebaut. Diese Gliederung ist stark an die staatswissenschaftliche Methode angelehnt¹⁾. Der wesentliche Unterschied besteht darin, daß die Gliederung von Hans Peters die fortschreitenden Spezialisierungen in der Verwaltung und die damit verbundene, sich ausweitende Verästelung der Behördenzuständigkeiten berücksichtigt²⁾. Um einen vollkommenen, der Wirklichkeit entsprechenden Überblick zu gewährleisten, dient nicht mehr die Geschäftsverteilung in der Verwaltungsorganisation als Basis; an die Stelle der Geschäftsbereiche treten vielmehr übergeordnete Lebensbereiche, die Gegenstand der Verwaltung sind. Entsprechend der staatswissenschaftlichen Methode stehen aber auch die Lebensbereiche unverbunden nebeneinander. Demgemäß wird auch die Zugehörigkeit der Rechtssätze zu den jeweiligen Lebenskreisen durch die äußeren tatsächlichen Merkmale bestimmt, die auch die Lebenskreise kennzeichnen.

2. K a p i t e l

Die Ableitung von Merkmalen zur Bestimmung und Abgrenzung von Verwaltungsrechtsgebieten aus dem Begriff und Wesen der Verwaltung

Die Bemühungen um die Bestimmung und Abgrenzung der Verwaltungsrechtsgebiete erhalten ihren Akzent durch die spezifische Frage nach den Merkmalen, die die Einheit eines gegenständlich bestimmten Verwaltungsrechtsgebietes begründen und zugleich seine Besonderheit gegenüber anderen Verwaltungsrechtsgebieten verdeutlichen. Diese Frage nach der Kennzeichnung des Gegenständlichen, das die Einheit und Besonderheit eines Verwaltungsrechtsgebietes bewirkt, beruht auf der allgemeinen Frage nach der Charakterisierung

1) Peters, Verwaltung, S. 231 ff.

2) Peters, Verwaltung, S. 231

des Gegenstandes, auf den sich das Verwaltungsrecht in seiner generellen und umfassenden Bedeutung bezieht. Die deduktive Methode der Bestimmung, nach der vom Allgemeinen auf das Besondere geschlossen werden soll, rechtfertigt sich aus der Erkenntnis, daß nur die Einordnung des ins Auge gefaßten speziellen Verwaltungsrechtsgebietes in das gesamte Gebiet des Verwaltungsrechts seine Bestimmbarkeit im Hinblick auf eine möglichst allseitige Abgrenzung gewährleistet.

1. Durch die Definitionen des Verwaltungsrechts in der Wissenschaft¹⁾, die sinngemäß in der Bestimmung als Inbegriff aller auf die Verwaltung bezogenen Rechtssätze zusammengefaßt werden können, ist die öffentliche Verwaltung als Beziehungsgegenstand des Verwaltungsrechts übereinstimmend herausgestellt worden.

Durch die Meinung, Verwaltung sei Vollziehung von Rechtssätzen²⁾, wird die Eigenschaft der öffentlichen Verwaltung als Gegenstand des Verwaltungsrechts wieder in Frage gestellt. Danach ist die Verwaltung eine Funktion des Verwaltungsrechts. Diese Meinung hat aber mindestens

1) "Verwaltungsrecht ist das dem Verhältnis zwischen verwaltendem Staat und seinen ihm dabei begegnenden Untertanen eigentümliche Recht", so O. Mayer, Verwaltungsrecht, S. 4; "Verwaltungsrecht ist der Inbegriff der auf die Verwaltung bezüglichen Rechtssätze", so Meyer-Dochow S. 4; "Verwaltungsrecht ... ist nicht das Recht der Verwaltung im ganzen Umfange sondern das der Verwaltung eigentümliche Recht", so W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 41; "Verwaltungsrecht ... als der Inbegriff der die öffentliche Verwaltung regelnden Rechtsnormen", so Helfritz, Verwaltungsrecht, S. 9; Verwaltungsrecht umfaßt "die Grundsätze, die im weitesten Sinne das Rechtsverhältnis zwischen der öffentlichen Gewalt und dem Einzelnen betreffen und nicht bloße Lehren, sondern allgemeinverbindliche Rechtssätze sind", so Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 21; "Verwaltungsrecht ... die Normen, nach denen die Verwaltung geführt werden soll", so Peters, Verwaltung, S. 15; "Verwaltungsrecht ... ist der Inbegriff der Rechtssätze, nach denen die öffentliche Verwaltung tätig wird", so Wolff, Verwaltungsrecht, S. 78

2) Vgl. Herrenritt, Verwaltungsrecht, S. 1 ff; Zorn in

für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland lebhaften Widerspruch gefunden¹⁾. Ausgehend von der Bindung der öffentlichen Verwaltung an den Verwaltungsrechtssatz bemüht sich die herrschende Meinung, den rechtssatzfreien Raum als besonderes Charakteristikum der Verwaltung herauszustellen²⁾. Gegenüber den Verwaltungsrechtssätzen wird der Verwaltung eine ursprüngliche Selbständigkeit zuerkannt³⁾. Sie ist der Rechtsbildung vorgegeben und besteht unabhängig davon⁴⁾. Daraus folgt, daß die Merkmale, die die öffentliche Verwaltung als Gegenstand des Verwaltungsrechts kennzeichnen, sich auch für die Bestimmung der Verwaltungsrechtsgebiete eignen.

2. Die Ableitung von Merkmalen zur Bestimmung von Verwaltungsrechtsgebieten aus dem Begriff und Wesen der öffentlichen Verwaltung erfordert es zunächst, die Verwaltung

Verw. Arch. Bd. 2 S. 74 ff. insbes. S. 140 ff., Ermacora "Die Organisationsgewalt" in VdVDStL H. 16 (1958), S. 195, 220 ff., Spanner, Diskussionsbeitrag ebd. S. 256

- 1) Vgl. statt vieler: Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 14 und die Diskussion zu den Referaten von A. Köttgen und F. Ermacora in VdVDStL a. a. O. S. 240 ff.
2) Vgl. W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 28 f.; Peters, Verwaltung, S. 5 f.; v. d. Heydte-Müller, Verwaltungslehre, S. 13; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 144 ff.; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 14 ff.; Köttgen, die Organisationsgewalt, in VdVDStL Heft 16, S. 170
3) Vgl. v. Stein, Verwaltungslehre, Bd. I S. 119; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 15
4) Vgl. v. Stein, Verwaltungslehre, Bd. I S. 119

positiv zu kennzeichnen¹⁾. Bei der positiven Kennzeichnung der Verwaltung in der Wissenschaft beschränkt man sich überwiegend auf eine Beschreibung²⁾, die naturgemäß keinen Anspruch auf eine vollkommene Erfassung der die Verwaltung charakterisierenden Merkmale erheben kann.

Die Beschreibung führt aber auf zwei verschiedenen Wegen zu einheitlichen Merkmalen, die die Verwaltung positiv kennzeichnen. Ein Weg nimmt seinen Ausgang von der Wortbe-

-
- 1) Der Begriff der Verwaltung wird in der Literatur überwiegend nur negativ dahin bestimmt, daß die Verwaltung die staatliche Tätigkeit umfaßt, soweit sie nicht Gesetzgebung und Rechtsprechung ist; vgl. Becker in Festschrift für Giese S. 9 mit weiteren Literaturangaben; zur Kritik dieser Definition vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 1. Eine positive Definition bietet Wolff, Verwaltungsrecht, S. 8. Indem er davon ausgeht, "daß es einen einheitlichen, in jeder Hinsicht brauchbaren Begriff der öffentlichen Verwaltung nicht gibt", faßt er die Merkmale der öffentlichen Verwaltung unter drei Verwaltungsbegriffen zusammen, die zwar nebeneinander stehen, jedoch gemeinsam die öffentliche Verwaltung definitiv kennzeichnen: Unterschieden werden der materielle (a. a. O. S. 11), der organisatorische (a. a. O. S. 12) und der funktionelle (a. a. O. S. 12) Verwaltungsbegriff; vgl. dazu die kritische Stellungnahme von Winkler, zum Verwaltungsbegriff, in Österr. Zeitschr. f. Öff. R. Bd. IX S. 66 ff.; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 1, stellt die Möglichkeit einer positiven Definition des Verwaltungsbegriffs entschieden in Abrede, indem er feststellt: "Vielmehr liegt es in der Eigenart der Verwaltung begründet, daß sie sich zwar beschreiben nicht aber definieren läßt. Die Mannigfaltigkeit, in der sich die einzelnen Verrichtungen der Verwaltung ausfächern, spottet der einheitlichen Formel".
 - 2) Seit der Grundlegung der Verwaltungswissenschaft durch R. v. Mohl enthalten alle bedeutsamen Darstellungen, die die Verwaltung zum Gegenstand haben, Bemühungen um eine positive Beschreibung, vgl. Becker in Festschrift für Giese S. 9

deutung und vom Sprachgebrauch¹⁾, der andere ist nach dem Prinzip der Gewaltentrennung orientiert und findet die Merkmale durch die Abgrenzung von der Gesetzgebung und Rechtsprechung²⁾. Inwieweit die zur Beschreibung geeigneten Merkmale eine definitive Bestimmung der Verwaltung ermöglichen würden, ist unter der Voraussetzung bedeutungslos, daß die auf den vorgenannten Wegen gefundenen, überwiegend anerkannten Merkmale geeignet sind, die einzelnen Verwaltungsrechtsgebiete gegenüber allen anderen zu bestimmen und abzugrenzen. Im Hinblick auf dieses Ziel sollen die in der Wissenschaft aufgezeigten Möglichkeiten zur Kennzeichnung der Verwaltung untersucht werden.

- a) Das Wort "öffentliche Verwaltung"³⁾ wird in Bezug auf die Betätigung des Staates und der öffentlichen Verbände gebraucht⁴⁾. Indem das Substantiv "Verwaltung" auf das Verbum "verwalten" zurückgeführt und in seine Bestandteile, die Vorsilbe "ver" und das selbständige Verbum "walten" zerlegt wird, leitet man seine Bildung aus dem Mittelhoch-

1) Vgl. Kötting, Begriff der öffentlichen Verwaltung, S. 3 f.; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 8 f.; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 3 f.

2) Vgl. statt vieler Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 4 ff.; O. Mayer, Verwaltungsrecht, S. 1 ff.

3) Die öffentliche Verwaltung ist von der Verwaltung im zivilrechtlichen Sinne zu unterscheiden.

4) Die öffentliche Verwaltung wird häufig in Anlehnung an L. v. Stein, der in der "Idee der Verwaltung die Idee des arbeitenden Staates" sieht (v. Stein, Verwaltungslehre, Bd. I S. 24 f.), der Tätigkeit des Staates gleichgesetzt, wobei darauf hingewiesen wird, daß damit Verwaltung im weiteren Sinne gemeint sei; vgl. O. Mayer, Verwaltungsrecht, S. 1, Meyer-Dochow S. 1, Herrenritt, Verwaltungsrecht, S. 1, Helfritz, Verwaltungsrecht, S. 9, Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 1, W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 2. Wolff, Verwaltungsrecht, S. 12, weist darauf hin, daß unter Verwaltung auch die Organisation verstanden wird, die die Verwaltungstätigkeit ausführt.

deutschen her¹⁾. Der Stamm "walten" wird zu seiner Deutung mit ähnlich lautenden germanischen Wörtern, wie etwa mit dem gotischen Wort "valdan" (d. h. regieren)²⁾ und dem lateinischen Wort "valere" (d. h. stark sein, durch aktives Handeln sich lenkend und führend betätigen)³⁾ verglichen. Aus diesem Vergleich wird die Bedeutung "Herrschen, leiten, lenken, führen"⁴⁾ hergeleitet. Auch die Vorsilbe "ver" wird in ihrer Bedeutung mit ähnlich lautenden mittelhochdeutschen Partikeln wie "for, fir, fur, fer" und auch "ver" verglichen⁵⁾. Aus diesem Zusammenhang wird die Bedeutung des Vorwärtsbringens "der im einfachen Zeitwort ausgesprochenen Tätigkeit bis zur Vollendung"⁶⁾ und die damit verbundene abschwächende Bedeutung des Handelns nach Auftrag entnommen. Danach trägt jedes Verbum mit der Vorsilbe "ver" die Mittelbarkeit der Handlung in sich⁷⁾.

Von den Ergebnissen dieser Vergleiche ausgehend und unter Hinweis auf die sinngemäße Verwandtschaft des Wortes "verwalten" zu dem lateinischen Wort "administrare" (Administration)⁸⁾ wird dem Substantiv "Verwaltung" der Sinn der Durchführung von Herrscherakten bis zur Vollendung⁹⁾ oder - noch allgemeiner - "ausführende Besorgung von Angelegenheiten"¹⁰⁾ beigelegt. Der Begriff der Verwaltung kenn-

1) Wolff, Verwaltungsrecht, S. 8; Kötting, Begriff der öffentlichen Verwaltung, S. 3 ff.

2) Vgl. Kötting a. a. O. S. 4

3) Kötting a. a. O. S. 3 ff.

4) Wolff, Verwaltungsrecht, S. 8

5) Kötting a. a. O. S. 5, Wolff a. a. O. S. 8

6) Kötting a. a. O. S. 5

7) Vgl. Wolff, Verwaltungsrecht, S. 8

8) Vgl. Kötting a. a. O. S. 6, Wolff a. a. O. S. 8; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 3

9) Kötting a. a. O. S. 5

10) Wolff a. a. O. S. 8

zeichnet also die Tätigkeit des Verwaltenden selbst und nicht etwa nur den Auftrag zu einer Handlung oder deren Überwachung durch einen an der Handlung Unbeteiligten¹⁾. Da diese Tätigkeiten auf Vollendung gerichtete Durchführungshandlungen beziehungsweise Geschäftsbesorgungen sind, muß ihr Ziel vorher festgelegt sein; d. h. die Verwaltung beinhaltet planmäßige, zweckbestimmte Handlungen²⁾. Damit ist nicht zum Ausdruck gebracht, daß sie zur völlig gebundenen, unselbständigen, lediglich erledigenden Tätigkeit wird. Ein entscheidungsfreier Raum für die Mittel, mit denen der Zweck erreicht werden soll, wird nämlich durch die Planmäßigkeit und Zweckbestimmung nicht ausgeschlossen³⁾.

In dieser vom Wort abgeleiteten Bedeutung der Verwaltung als Durchführungshandlung bis zur Vollendung beziehungsweise als Geschäftsbesorgung im Sinne einer planmäßigen, zweckgerichteten, jedoch nicht nur erledigenden Tätigkeit wird das Wort Verwaltung auch im zivilen Rechtsbereich gebraucht, wie sich aus den Erscheinungsformen der Konkursverwaltung, der Verwaltung des Kindesvermögens, der Verwaltung des Gemeinschaftsvermögens und der Nachlaßverwaltung ergibt⁴⁾. So hat der Konkursverwalter das Vermögen des Gemeinschuldners zu sichern und zu verwerten, um die Gläubiger zu befriedigen. Zweck der Verwaltung des Kindesvermögens ist seine Erhaltung und Vermehrung. Die Gemeinschaftsverwaltung bezweckt die Erhaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes. Die Nachlaßverwaltung dient der Befriedigung der Nachlaßgläubiger.

Die Verwalter sind bei der Erzielung des jeweiligen Zweckes an die Normen betreffend ihre Tätigkeit gebunden. Im Einzelfall verbleiben aber jeweils viele Möglichkeiten für freie Dispositionen, da das Gesetz nicht jede im konkreten Fall erforderliche Handlung zu erfassen vermag.

1) Wolff, Verwaltungsrecht, S. 8

2) Vgl. Kötting, Begriff der öffentlichen Verwaltung, S. 6 f.; Wolff a. a. O. S. 8

3) Vgl. Kötting a. a. O. S. 7; Wolff a. a. O. S. 9

4) Kötting, a. a. O. S. 6

Aus der Wortbedeutung und aus den Erscheinungsformen der Verwaltung werden noch die Mannigfaltigkeit und die Dauerhaftigkeit als weitere Merkmale der Verwaltung entnommen¹⁾. Daraus ergibt sich, daß die Verwirklichung eines einzigen Zweckes und die Vornahme einer einzigen zweckgerichteten Handlung nicht als Verwaltung zu bezeichnen ist.

Die mannigfaltigen zu verwirklichenden Zwecke können selbständig, unabhängig voneinander und gleichbedeutend nebeneinander stehen; ihre Positionen können aber auch durch das Verhältnis der Abhängigkeit bestimmt sein, indem der zunächst zu verwirklichende Zweck das Mittel für die Verwirklichung eines weiteren Zweckes ist²⁾.

Die "öffentliche" Verwaltung wird über die vorgenannten Merkmale hinaus durch ein weiteres inhaltliches und formelles Merkmal gekennzeichnet³⁾. Das inhaltliche Merkmal besteht darin, daß die Geschäftsbesorgungen Angelegenheiten des Gemeinwesens und ihrer Mitglieder zum Gegenstand haben⁴⁾. Nach dem formellen Merkmal ist die Geschäftsbesorgung aber nur dann öffentliche Verwaltung, wenn sie von den Organen eines Gemeinwesens wahrgenommen wird⁵⁾. Als Gemeinwesen kommt hier nur der Staat in Betracht, da die Auftragsverwaltung im Sinne des Art. 85 GG nur Angelegenheiten des Staates zum Gegenstand hat.

- b) Als eine bestimmt geartete staatliche Tätigkeit wird die Verwaltung auch durch die Abgrenzung von der Gesetzgebung und Rechtsprechung gekennzeichnet⁶⁾. Diese Darstel-

1) Wolff, Verwaltungsrecht, S. 8 f.; Köttling, Begriff der öffentlichen Verwaltung, S. 9

2) Wolff a. a. O. S. 9

3) Wolff a. a. O. S. 10

4) Wolff a. a. O. S. 10

5) Wolff a. a. O. S. 11

6) Vgl. statt vieler: Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 2; Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 6; Peters, Verwaltung, S. 3 ff.; O. Mayer, Verwaltungsrecht, S. 1 ff.

lungsweise beruht auf dem Gewaltentrennungsprinzip¹⁾, nach dem drei qualitativ verschiedene Tätigkeitsbereiche des Staates zu erkennen sind²⁾. In diesen sogenannten drei "Gewalten" Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung ist die staatliche Tätigkeit erschöpfend enthalten. Zugleich ist sie dadurch auch systematisch gegliedert. Nach dem Gewaltentrennungsprinzip sind diese Gewalten voneinander getrennten, jedoch einander gleichgeordneten Organen oder Organgruppen³⁾ zuzuweisen⁴⁾.

Die Wirklichkeit der staatlichen Organisation unterscheidet zwar zwischen Gesetzgebungs-, Rechtsprechungs- und Verwaltungsorganen; deren Funktionen stimmen aber ihrem Inhalt nach nicht in jedem Fall mit der Gliederung der Staatsgewalt nach dem Gewaltentrennungsprinzip überein⁵⁾. Den Verwaltungsorganen sind in einzelnen Fällen auch Funktionen zugewiesen, die den Charakter der Gesetzgebung⁶⁾ oder der Rechtsprechung⁷⁾ haben. Entsprechend verhält es sich mit den Funktionen der Gesetzgebung⁸⁾ und der Rechtsprechung⁹⁾. Daraus ergeben sich erhebliche Schwierigkeiten bei der positiven Beschreibung der Verwaltung unter Abgrenzung von der Gesetzgebung und der Rechtsprechung. Der Weg zur Überwindung dieser Schwierigkeiten wird dadurch geebnet, daß man die Funktionen der Verwaltung in den für sie

1) Zu der mißverständlichen Begriffsbildung "Gewaltentrennung" vgl. Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 13, der darauf hinweist, daß die Staatsgewalt weder getrennt noch geteilt wird.

2) Zu dem von Montesquieu begründeten Grundsatz der Gewaltentrennung vgl. statt vieler G. Jellinek, Staatslehre, S. 595 ff., 602 ff.

3) Vgl. G. Jellinek, Staatslehre, S. 602

4) Wolff, Verwaltungsrecht, S. 56

5) Vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 2, Wolff, Verwaltungsrecht, S. 57

6) Z. B. die Befugnis zum Erlaß von Rechtsverordnungen

7) Z. B. Bußgeldfestsetzung

8) Z. B. Feststellung des Etats und Erlaß von Maßnahmegesetzen (vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 9)

9) Z. B. die Führung von Registern durch die Gerichte, vgl. Wolff a. a. O. S. 57 und 67

typischen Erscheinungsformen betrachtet und miteinander vergleicht¹⁾. Auf diese Weise kommt man durch die Bemühungen um eine positive Beschreibung der öffentlichen Verwaltung im wesentlichen zu gleichen Ergebnissen wie bei der Kennzeichnung der Verwaltung von der Wortbedeutung und vom Sprachgebrauch her. Als wesentliche materielle Merkmale der öffentlichen Verwaltung werden auch bei dieser Beschreibung die Zweckgerichtetheit der Verwaltungshandlungen im konkreten Fall²⁾, die Unmittelbarkeit der Durchführung³⁾ durch die Verwaltungsorgane nach einem vorher festgelegten Plan⁴⁾ unter Verwendung von Verwaltungsmitteln⁵⁾ und die Gestaltungswirkung⁶⁾ aufgezeigt.

3. Beide vorgenannten, in der Wissenschaft aufgezeigten Wege zur positiven Beschreibung der Verwaltung führen zu dem übereinstimmenden Ergebnis, daß der Verwaltung das Merkmal der Planmäßigkeit als Ordnungselement innewohnt. Die Planmäßigkeit wiederum garantiert die Verwirklichung bestimmter Zwecke durch die Verwaltungshandlungen. Dabei ist bemerkenswert, daß die Zwecke sowohl unabhängig voneinander und damit gleichbedeutend nebeneinander als auch in einem Abhängigkeitsverhältnis voneinander - d. h. in einem Über- und Unterordnungsverhältnis zueinander - stehen können. Durch die Bestimmung ihrer Zusammengehörig-

1) Vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 7; Köttling, Begriff der öffentlichen Verwaltung, S. 12

2) Vgl. Forsthoff a. a. O. S. 9; Peters, Verwaltung, S. 3 und 5; Becker in Festschrift für Giese S. 11

3) Vgl. Peters a. a. O. S. 5; Forsthoff a. a. O. S. 6: "Die Justiz ist sohin, da in Akten der Erkenntnis wirksam werdend, nicht eine tätige, handelnde Staatsfunktion wie die Verwaltung."

4) Die Planmäßigkeit ist die logisch notwendige Voraussetzung für die Zweckgerichtetheit; vgl. Becker in Festschrift für Giese S. 11; Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 1.

5) Vgl. statt vieler: Forsthoff a. a. O. S. 9 und 14

6) Vgl. Forsthoff a. a. O. S. 7

keit nach der Über- und Unterordnung ergibt sich die Möglichkeit, eine innere Ordnung der einzelnen Verwaltungshandlungen zu gewinnen. Die Abgrenzung verschiedener, wegen des mangelnden übergeordneten Zweckes nicht zusammenfaßbarer Verwaltungshandlungen könnte dann durch die Feststellung erreicht werden, daß die Zwecke dieser Handlungen planmäßig unabhängig nebeneinander stehen.

4. Bevor jedoch die Bedeutung dieser Möglichkeit der Ordnung von Verwaltungshandlungen für die Bestimmung und Abgrenzung von Verwaltungsrechtsgebieten untersucht wird, bedarf es noch der Feststellung, ob die Verwaltung auch in einer anderen Form als der von der planmäßigen, zweckgerichteten Tätigkeit gekennzeichneten in Erscheinung tritt. Eine solche Erscheinungsform könnte nämlich in besonderer Weise auf das Verwaltungsrecht einwirken.

Im Hinblick auf diese Möglichkeit ist die Tatsache bedeutsam, daß auch die staatliche Organisation, die die Verwaltungstätigkeit ausübt, als Verwaltung bezeichnet wird¹⁾. Bei diesem Sprachgebrauch dient das in seiner Abstraktion eine bestimmte Tätigkeit bezeichnende Substantiv zugleich zur abstrakten Benennung desjenigen Subjektes im umfassenden Sinne, das die bestimmte Tätigkeit ausübt.

- a) Diesem Begriff der Verwaltung verleiht die Behörde als Institution die besondere Bedeutung. Daher führt auch die Auseinandersetzung mit der Behörde als Institution zu den Grundlagen, von denen aus die Verwaltung im organisatorischen Sinne im Rahmen des Verwaltungsrechts erfaßt werden kann.

Die Begriffsbestimmung²⁾ und die Beschreibung des

1) Wolff, Verwaltungsrecht, S. 12

2) Vgl. dazu Rasch, die Behörde, in Verw. Arch. 1959 S. 8 ff.; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 387; Peters, Verwaltung, S. 115; Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 120; RGSt Bd. 18, S. 246; BGH in NJW 1957 S. 1673

Wesens¹⁾ der Behörde haben in der Wissenschaft zu unterschiedlichen Ergebnissen geführt: Die Behörde wird als Institution mit eigener Rechtspersönlichkeit²⁾, als Organ eines Gemeinwesens³⁾ und auch als selbständige Institution eines Gemeinwesens ohne eigene Rechtspersönlichkeit und ohne Organeigenschaft⁴⁾ beschrieben⁵⁾. Das gemeinsame Ergebnis, das diesen verschiedenen Meinungen entnommen werden kann, besteht darin, daß die Behörden, trotz Zuerkennung einer mehr oder weniger weitgehenden Selbständigkeit der Entscheidung und des Ausführungshandelns, in einem notwendigen Abhängigkeitsverhältnis zu dem Gemeinwesen stehen, das durch sie die Möglichkeit zum Tätigwerden erhält⁶⁾. Nach den beiden letzten Meinungen, die gegenwärtig allein noch vertreten werden, tritt die Selbständigkeit nur nach außen in Erscheinung. Im Innenverhältnis zum Gemeinwesen dagegen bilden die Behörden mit dem Gemein-

-
- 1) Vgl. Rasch, die Behörde, in Verw. Arch. 1959 S. 25 ff.; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 391 ff.
 - 2) Vgl. Thoma in HDStR S. 610 insbes. Anm. 13; dazu ferner Forsthoff a. a. O. S. 391 Anm. 3 und 4; Rasch a. a. O. S. 25
 - 3) So h. M.: vgl. Rasch a. a. O. S. 22 f. (der die Umschreibung der Behörde als Organ jedoch im Sinne einer organisierten Einheit von Waltern, Aufgaben und Zuständigkeiten sowie von sachlichen Verwaltungsmitteln verstanden wissen will); Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 120 (Anm. 10); Peters, Verwaltung, S. 115; RGSt Bd. 18 S. 246; BGH in NJW 1957 S. 1673; Forsthoff a. a. O. S. 391 ff.: "An G. Jellinek schließt sich die wohl als vorherrschend zu bezeichnende Auffassung an, daß die Ämter und Behörden zwar Staatsorgane sind, daß ihnen aber eine Rechtspersönlichkeit oder Organpersönlichkeit nicht zuzuerkennen ist" (S. 392).
 - 4) So Forsthoff a. a. O. S. 386 ff., insbesondere S. 387 und 393: "unter der Behörde versteht man nur diejenige Amtsinstitution (und auch die in ihr tätigen Personen), die mit Wirkung nach außen Verwaltungstätigkeit ausübt". - "Sieht man aber von dem Willensmoment ab, so wird auch der Organbegriff entbehrlich." (s. 393).
 - 5) Köttgen (Verwaltungseinheit, S. 7) prägt für die Behörde den farblosen Begriff der Verwaltungseinheit.
 - 6) Vgl. Forsthoff a. a. O. S. 391

wesen ein einheitliches Ganzes¹⁾.

Im Bereich der staatlichen Verwaltung, in dem das Gemeinwesen durch den Staat personifiziert wird, können diesem Behördenbegriff jene Verwaltungsinstitutionen nicht untergeordnet werden, die auch gegenüber dem Staat eine rechtliche Selbständigkeit haben, wie etwa die Gemeinden und die öffentlich-rechtlichen Anstalten mit Rechtssubjektivität²⁾. Sie werden in der Literatur unter dem Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung erfaßt und von dort gekennzeichnet³⁾. Mit diesem Begriff bezeichnet man zwar zunächst den materiellen Wirkungsbereich dieser Institutionen. Er dient aber auch zur Bezeichnung dieser Institutionen selbst und hat damit eine organisatorische Bedeutung⁴⁾. Damit ist auch bereits zum Ausdruck gebracht, daß diesen Institutionen eine ursprüngliche Selbständigkeit nicht zuerkannt wird. Die Selbständigkeit wird ihnen vielmehr vom Staat verliehen⁵⁾. Sie werden deshalb auch als "Glieder der staatlichen Organisation"⁶⁾ oder sogar als "Quasi-Staatsbehörde"⁷⁾ bezeichnet. Auch diese Institutionen sind der Verwaltungsorganisation des Staates zugeordnet und auch sie stehen in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Staat.

Der Staat schafft hingegen die Existenz aller Behörden als Verwaltungsinstitutionen. Die Ausübung solcher Staatstätigkeit bezeichnet man als Organisation oder auch als

1) Rasch, die Behörde, in Verw. Arch. 1959 S. 18 f.; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 393

2) Vgl. Köttgen, Verwaltungseinheit, S. 6 f.

3) Vgl. Forsthoff a. a. O. S. 412 ff.

4) Vgl. Forsthoff a. a. O. S. 419; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 12 f., Jesch in DÖV 1960 S. 740

5) Vgl. Wolff, Verwaltungsrecht, S. 12 f. Verwaltungsrecht II S. 137

6) Wolff, Verwaltungsrecht, S. 12

7) Jesch in DÖV 1960, S. 740

Organisationstätigkeit oder als Ausübung der Organisationsgewalt¹⁾; denn die Organisationsgewalt ist die Quelle der Existenz von Behörden²⁾. Die Ausübung der Organisationsgewalt ist also eine besondere Sachstätigkeit des Staates³⁾. Sie äußert sich in den Organisationsakten⁴⁾. Diese Äußerungsformen⁵⁾ der Organisationsgewalt kennzeichnen die Einwirkungen des Staates auf die Institutionen der Behördenorganisation; sie schaffen auch die Verbindung zwischen den Behörden als Institutionen und der Verwaltungstätigkeit. Daraus ergibt sich die Frage, ob die Organisationsakte mit den Verwaltungshandlungen, für deren Erledigung sie die organisatorische Grundlage schaffen, in den jeweiligen Verwaltungsrechtsgebieten gemeinsam erfaßt werden können. Um diese Frage zu beantworten, müssen zunächst die Organisationsakte gekennzeichnet werden.

- b) Als Äußerungsformen der Organisationsgewalt werden die "Gestaltung von Behörden" und die "Zuweisung von Zuständig-

1) Vgl. Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 38 ff.

2) In der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft wird die Organisationsgewalt überwiegend als Hausgut der Exekutive betrachtet, die dem Bereich der Legislative entzogen sein soll (vgl. VdVdstL Heft 16 S. 154 ff.). Böckenförde hat jedoch herausgestellt, daß die Organisationsgewalt zunächst einmal in das System der drei Staatsgewalten einzuordnen ist und daß die Organisationstätigkeit von den drei Grundfunktionen erfaßt wird (Böckenförde a. a. O. S. 57). Sie fällt zwar grundsätzlich in den Bereich der vollziehenden Gewalt, kann aber durch die Gesetzgebung gelenkt und inhaltlich gebunden werden. Sie kann außerdem in bestimmten Bereichen auf die Gesetzgebung übergehen (Böckenförde a. a. O. S. 89).

3) Vgl. Böckenförde a. a. O. S. 40 ff.

4) Vgl. Böckenförde a. a. O. S. 38 ff., insbes. S. 45 ff.

5) Vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 377 ff., 384 ff.; Rasch, die Behörde, in Verw. Arch. 1959 S. 37 ff.

keiten"¹⁾ oder auch die "Errichtung" und "Einrichtung" von Behörden sowie die Festlegung von "Aufgaben und Zuständigkeiten der Behörden"²⁾ genannt. An dieser Kennzeichnung der Organisationsgewalt fällt die unterschiedliche Terminologie³⁾ für die Akte auf, die die Behördenorganisation mit Ausnahme der Zuweisung von Zuständigkeiten betreffen. Dabei ergibt sich die Frage, ob die Ausdrücke "Gestaltung von Behörden" einerseits und "Errichtung" sowie "Einrichtung" von Behörden andererseits denselben Vorgang kennzeichnen⁴⁾. Forsthoff erläutert die "Gestaltung" durch "Behörden ins Leben rufen oder auflassen"⁵⁾ und deutet zugleich an, daß er damit die Errichtung und Einrichtung von Behörden meint⁶⁾, ohne zwischen diesen Begriffen scharf zu unterscheiden. Dazu ist kritisch zu bemerken, daß nach den Forsthoffschen Ausführungen selbst die Gestaltung von Behörden kein eindeutiger Begriff ist, vielmehr aufgrund der Beschreibung durch "Errichtung und Einrichtung" von Behörden eine weitere

1) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 384; als weitere Form der Äußerung nennt Forsthoff die "Verleihung und Entziehung des institutionell öffentlichen Status", deren Erscheinung aber erst bei der Schaffung von öffentlichen Körperschaften und Stiftungen praktisch wird; vgl. Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 51 f. Sie hat zwar materiell einen besonderen Charakter, funktionell kann sie aber als Teil der Errichtung betrachtet werden (Böckenförde a. a. O. S. 51). Für die Einordnung der Organisationsakte in die Gebiete des Verwaltungsrechts braucht sie daher nicht berücksichtigt zu werden.

2) Rasch a. a. O. S. 37 f.

3) Vgl. Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 45 ff.

4) Vgl. Böckenförde, a. a. O. S. 46

5) Forsthoff a. a. O. S. 385

6) Die Einrichtung der Behörden erwähnt Forsthoff a. a. O. auf S. 386; im Schlagwortverzeichnis unter "Behörden" (S. 523) verweist er für die Errichtung von Behörden auf die S. 385, 386. An diesen Stellen wird die Bezeichnung "Errichtung" jedoch nicht verwandt. Aus diesem Hinweis kann entnommen werden, daß Forsthoff unter "Gestaltung", erläutert durch "ins Leben rufen" (S. 385), und Einrichtungen von Behörden (S. 386), die Errichtung und Einrichtung von Behörden versteht. In "Die Verwaltung", Heft 7, S. 8 unterscheidet Forsthoff ausdrücklich zwischen Errichtung von Behörden und Einrichtung von Behörden.

Differenzierung erfährt. Durch jede dieser terminologischen Wendungen "Gestaltung", "Errichtung", "Einrichtung" und "Zuweisung von Zuständigkeiten" sollen Erscheinungsformen der Organisationsgewalt¹⁾ bezeichnet werden, deren Wirkungen den Bereich der Behördenorganisation treffen.

Da sich die Begriffe "Errichtung" und "Einrichtung" als Differenzierungen der "Gestaltung" erweisen, ist bei der gegenständlichen Bestimmung der unterschiedlichen Erscheinungsformen der Organisationsgewalt von diesen Begriffen auszugehen, wobei die "Gestaltung" als Oberbegriff angesehen werden kann. Die Errichtung und Einrichtung von Behörden zuzüglich der Zuweisung von Zuständigkeiten sollen darüber hinaus unter der Bezeichnung "organisatorische Maßnahmen" zusammengefaßt werden²⁾.

- c) Um die einzelnen organisatorischen Maßnahmen zu charakterisieren, müssen die Errichtung und Einrichtung von Behörden zunächst unterscheidungskräftig gekennzeichnet werden. Das Gemeinsame der Errichtung und Einrichtung liegt in der institutionellen Wirkung, durch die die Behörde ihre Existenz und ihre Erscheinungsform erhält. Durch diese Maßnahmen wird eine Behörde "ins Leben gerufen"³⁾. Zugleich erhält sie dadurch ihre Gestalt⁴⁾. Um

1) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 384: "Die Organisationsgewalt äußert sich ... in der Gestaltung von Behörden und in der Zuweisung von Zuständigkeiten ..."; Rasch, die Behörde, in Verw. Arch. 1959 S. 38: "Die Organisationsgewalt in ihren drei Erscheinungsformen ..." (das sind bei Rasch die Errichtung und Einrichtung von Behörden und die Zuweisung von Zuständigkeiten).

2) In diesem Sinne wird die Bezeichnung "organisatorische Maßnahmen" auch von Spanner, Organisationsgewalt und Organisationsrecht, in DÖV 1957 S. 640 ff. gebraucht.

3) Forsthoff a. a. O. S. 385

4) Vgl. Forsthoff a. a. O. S. 384

das institutionelle Gefüge der Behörde genau erfassen zu können, muß man zwei Momente unterscheiden, die der Behörde Existenz und Gestalt verleihen. Das erste Moment liegt in der Entscheidung, eine neue Behörde zu schaffen¹⁾. Diese Entscheidung hat nicht lediglich ein allgemeines Vorhaben zum Gegenstand; sie gibt vielmehr zugleich konkret die Grundzüge an, nach denen die Behörde gestaltet werden soll. Sie läßt daher zumindest die funktionale Bestimmung und den Topos der Behörde in der Organisationsordnung erkennen²⁾. Dadurch erlangt die Behörde zwar noch keine tatsächliche, wohl aber eine formell-rechtliche Existenz als organisatorische Einheit. Allerdings wird sie dadurch noch nicht in die Lage versetzt, ohne weitere Ausgestaltung wirksam zu werden. Die Gestaltung der Behörde in diesem Umfang wird als Errichtung bezeichnet³⁾. Sie ist die notwendige Voraussetzung für das zweite Moment, das auf die tatsächliche Existenz der Behörde Einfluß nimmt⁴⁾.

Der auf die tatsächliche Verwirklichung der Behördenbildung gerichtete Akt beginnt mit der personellen und sachlichen Ausstattung der Behörde⁵⁾. Zur Einrichtung gehören die Beschaffung der Gebäude, Büroräume, des Mobiliars und Arbeitsmaterials sowie die Besetzung mit Amtswaltern⁶⁾.

1) Vgl. Rasch, die Behörde, in Verw. Arch. 1959 S. 31

2) Vgl. Rasch a. a. O. S. 31

3) Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 49; vgl. auch Rasch a. a. O. S. 31 f.

4) Insoweit unklar: Pathe, Ausführung der Bundesgesetze, in DVBl 1951 S. 684: "Die Errichtung einer Behörde muß begrifflich ihrer Einrichtung, d. h. der Organisation ihres inneren Wesens und der Herstellung ihrer Funktionsfähigkeit vorausgehen" - und Kratzer, Zustimmungsgesetze, in AöR Bd. 77 S. 268, der die innere Gestaltung schon bestehender Behörden als Einrichtung bezeichnet. Aus beiden Erläuterungen geht nicht eindeutig hervor, wann die Errichtung beendet ist und wann die Einrichtung beginnt.

5) Rasch a. a. O. S. 33: "... Einrichtungsakte ..., die der Behörde die Organwalter und die sachlichen Verwaltungsmittel zuweisen." - "Zu der Einrichtung zählt schließlich auch die Festlegung der inneren Gliederung der Behörde

Durch diesen Akt, den Rasch als Einrichtung bezeichnet, wird die Behörde erst handlungsfähig.

Die Unterscheidung dieser beiden Maßnahmen entspricht dem tatsächlichen Vorgang der Behördenbildung. Sie ist nicht das Ergebnis eines gekünstelten Scharfsinnes, wie von Mangoldt¹⁾ meint. Ihre praktische Bedeutung besteht darin, daß die einzelnen Maßnahmen zur Gestaltung einer Behörde verschiedenen Gemeinwesen zugewiesen sein können, wie noch zu zeigen sein wird. Die unterschiedliche Wirkung der Gestaltungsmaßnahmen zeigt sich daran, daß die Errichtung ein einmaliger Akt ist, der mit der Entscheidung über die Bildung der Behörde abgeschlossen ist, während die Einrichtung ein andauernder, kontinuierlicher Vorgang sein kann, indem beispielsweise fortlaufend neue sachliche Mittel angeschafft oder neue Personen eingestellt werden.

Die eingerichtete Behörde erhält ihren Funktionsbereich durch die Zuweisung von Zuständigkeiten. Das komplizierte Gefüge der Verwaltungsbehörden erfordert eine Begrenzung der Funktionsbereiche²⁾, die durch die Zuweisung von sachlichen und örtlichen Zuständigkeiten³⁾ ermöglicht wird. Aus dieser Sicht werden auch die Eigenschaften der Zuständigkeit verständlich, die darin bestehen, daß sie eine bestimmte Behörde im Verhältnis zu anderen Behörden zum Handeln ermächtigen, den Tätigkeitsbereich dadurch aber auch zugleich beschränken.⁴⁾

in Sachgebiete, Dezernate, Abteilungen oder wie die Bezeichnungen sonst lauten."

6) Vgl. Rasch, die Behörde, in Verw. Arch. 1959 S. 38; Forsthoff in "Die Verwaltung" Heft 7 S. 8; vgl. auch Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 49

1) v. Mangoldt, Art. 84 Anm. 2 (S. 453)

2) Vgl. statt vieler Peters, Verwaltung, S. 57

3) Vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 211 ff., 384

4) Vgl. Forsthoff a. a. O. S. 394; Rasch, die Behörde, in Verw. Arch. 1959 S. 5

3. K a p i t e l

Der Zweck als Merkmal zur Bestimmung von Verwaltungsrechts- gebieten

1. Um den Beziehungsgegenstand von Verwaltungsrechtsgebieten nach den Merkmalen der Verwaltung als planmäßige, zweckgerichtete Tätigkeit oder als Verwaltungsorganisation bestimmen zu können, bedarf es zunächst der Erläuterung des Begriffs "Verwaltungsrechtsgebiet". Entsprechend der Wortbedeutung wird mit "Verwaltungsrechtsgebiet" in dieser Abhandlung das einzelne Teilgebiet des Verwaltungsrechts allgemein bezeichnet. Es handelt sich dabei jedoch nicht um einen wissenschaftlich feststehenden Begriff¹⁾, so daß eine nähere inhaltliche Bestimmung erforderlich ist. Dazu kann aus den Ausführungen über die Gliederung des Verwaltungsrechts²⁾ entnommen werden, daß das Verwaltungsrechtsgebiet ein Teil des Verwaltungsrechts ist, der aufgrund besonderer Merkmale von anderen Teilen des Verwaltungsrechts unterschieden werden kann. In Anlehnung an die Definition des Verwaltungsrechts als Inbegriff aller auf die Verwaltung bezogenen Rechtssätze kommt dem Begriff des Verwaltungsrechtsgebietes die Bedeutung einer Zusammenfassung mehrerer auf eine bestimmte Verwaltungsmaterie bezogener Verwaltungsrechtssätze zu. Der Begriff des Rechtssatzes ist dabei ganz allgemein als Satz des objektiven Rechts im Sinne des rechtstheoretischen Rechtssatzbegriffs zu verstehen³⁾.

Da die Materien unter Berücksichtigung der doppeldeutigen Kennzeichnung der Verwaltung durch die Merkmale der

1) In verwaltungswissenschaftlichen Darstellung bezeichnet man die Teilgebiete des Verwaltungsrechts allgemein als "Verwaltungszweige" (so Peters, Verwaltung S. 231) oder auch als "Einzelgebiete des Verwaltungsrechts" (so W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 115).
2) S. 21 ff. d. A.; vgl. auch S. 26. d. A.
3) Vgl. Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 282 ff.

Verwaltung im materiellen und funktionellen Sinne und durch jene der Verwaltung im organisatorischen Sinne unterschiedlich charakterisiert sind, ist zu untersuchen, welche Merkmale den Zusammenhang zwischen den Rechtssätzen bewirken.

2. Die Zusammenfassung der Verwaltungsrechtssätze nach Merkmalen, die die Verwaltung im materiellen Sinne kennzeichnen, findet ihre Grundlage in der Bindung der Verwaltung an den Rechtssatz. Was unter Rechtssatzgebundenheit der Verwaltung zu verstehen ist, ergibt sich aus der Gegenüberstellung zur sogenannten freien Verwaltung¹⁾. Die freie Verwaltung steht nicht unter der unmittelbaren Einwirkung eines Rechtssatzes²⁾. Dennoch sind auch der ungebundenen Verwaltungstätigkeit durch die der Verwaltung immanenten Planmäßigkeit Schranken gesetzt. Der Plan als wesentliches Ordnungselement der Verwaltung schließt jede Willkür auch dann aus, wenn unmittelbar keine Verwaltungsrechtssätze auf die Verwaltung einwirken. Die Ordnung wird dadurch erreicht, daß der Plan den Zweck bestimmt, der zu verwirklichen ist. Wenn auch die Bestimmung der Mittel nicht unbedingt notwendig ist³⁾, so wird durch die planmäßige Zweckverwirklichung doch eine Auslese unter den Mitteln getroffen, indem allein zweckdienliche Mittel verwandt werden⁴⁾.

Durch den Rechtssatz erfährt der Plan eine positivrechtliche Gestaltung⁵⁾. Mithin bestimmt der Rechtssatz in erster Linie die Zwecke, die es zu verwirklichen gilt. Darüber hinaus können aber auch die vom Plan zumindest

1) Zu der Gegenüberstellung von gebundener und freier Verwaltung vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 14; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 31 ff.; Peters, Verwaltung, S. 5 f.; Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 28 f.

2) Die freie Verwaltung kennzeichnet Forsthoff a. a. O. S. 15: "Die Verwaltung hat also im Rahmen der rechtsatzmäßigen Gebundenheit das Recht der freien Selbstgestaltung." Ähnlich vgl. Wolff a. a. O. S. 131 f.

3) Vgl. Kötting, Begriff der öffentlichen Verwaltung, S. 7

4) Durch die Relation "zwischen einem konkreten Zweck und den zu seiner Erreichung eingesetzten Mitteln" ist nach Forsthoff (a. a. O. S. 9) das Verwaltungshandeln in seinen typischen Erscheinungsformen bestimmt".

mittelbar festgelegten, zur Zweckverwirklichung erforderlichen Verwaltungsmittel positivrechtlich bestimmt werden¹⁾.

Unter Erinnerung an die oben Seite 35 gekennzeichnete Zusammenfassung der Verwaltungshandlungen ist festzustellen, daß auch die rechtssatzmäßige Festlegung der Verwaltungszwecke und -mittel vielfacher Abstufung fähig ist. Da die Zwecke in einem Über- und Unterordnungsverhältnis zueinander stehen können, wobei die untergeordneten wiederum die Mittel zur Verwirklichung der übergeordneten sind, ist die Intensität der Bindung davon abhängig, ob durch den Rechtssatz nur übergeordnete oder auch untergeordnete Zwecke festgelegt sind. Je konkreter die Zwecke durch Rechtssätze festgelegt werden, desto kleiner wird der rechtsfreie Raum. Entsprechendes gilt für die rechtssatzmäßige Bestimmung der Mittel. Der Grad der Gebundenheit der Verwaltung ist dabei nach der Auswahlmöglichkeit der Verwaltungsmittel zu bemessen, die zur Verwirklichung der Zwecke im Rahmen der Rechtssätze noch verbleibt. Von einer völligen Gebundenheit der Verwaltung spricht man dann, wenn durch Rechtssätze alle einzelnen zu verwirklichenden Verwaltungszwecke und auch die im Einzelfall zu verwendenden Verwaltungsmittel festgelegt sind²⁾.

5) Peters (Verwaltung, S. 3) legt dem Gesetz ausdrücklich den Charakter eines Planes zur Verwirklichung der Staatszwecke im Einzelfall bei.

1) Vgl. Forsthoff (Verwaltungsrecht, S. 14) über die Gebundenheit der Verwaltung: "Sie geht am weitesten, wenn sie für das Verwaltungshandeln nicht nur ein konkretes, nicht weiter interpretierbares Ziel aufrichtet, sondern auch in gleichbestimmter Weise die Mittel angibt, die zur Erreichung des Zieles zu ergreifen sind."

2) Vgl. Forsthoff a. a. O. S. 14

3. Soweit die Verwaltungsorganisation Gegenstand der Verwaltungsrechtssätze ist, sind diese durch ihren Beziehungsgegenstand von den Verwaltungsrechtssätzen, die sich auf die Verwaltung im materiellen Sinne beziehen, sinnfällig unterschieden. Otto Mayer¹⁾ sah in der Gesamtheit dieser Rechtssätze ein "politisches Recht", das den Beamten in der Ausübung der Verwaltungstätigkeit "eine gewisse Selbständigkeit im Gebrauch der Macht" verleiht und dessen "Schwerpunkt" in der "Abgrenzung menschlicher Willensmacht" liegt. Darin sah er die Verwandtschaft des Verwaltungsorganisationsrechts zum Verfassungsrecht. Er wollte es daher vom Verwaltungsrecht gelöst und gemeinsam mit dem Verfassungsrecht zum "Staatsrecht" verbunden wissen²⁾. Erst in jüngerer Zeit hat sich die Wissenschaft von dieser Konstruktion gelöst und das Verwaltungsorganisationsrecht wieder im Rahmen des Verwaltungsrechts berücksichtigt³⁾. Wegen seiner Besonderheiten wird es aber weiterhin vom übrigen Verwaltungsrecht getrennt betrachtet.

Die Besonderheiten werden darin offenbar, daß das Verwaltungsorganisationsrecht Maßnahmen zum Gegenstand hat, die auf die Gestaltung der Behördenorganisation des Staates selbst einwirken⁴⁾. Nur mittelbar betreffen sie auch den Bürger und das Leben außerhalb der staatlichen Eigensphäre⁵⁾. Daran zeigt sich jedoch, daß auch die Ver-

1) O. Mayer, Verwaltungsrecht, S. 16 f.

2) O. Mayer a. a. O. S. 17; über die dieser Meinung folgenden Vertreter in der Wissenschaft vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 376.

3) Auch die Vertreter der staatswissenschaftlichen Methode betrachteten "das Recht der Behördenorganisation als einen integrierenden Bestandteil des Verwaltungsrechts" (Forsthoff a. a. O. S. 376).

4) Vgl. Forsthoff a. a. O. S. 377: "die allgemeinen Rechtsnormen wenden sich an alle ... sie stehen damit im Gegensatz zu den organisatorischen Normen, welche die Ämter- und behördenmäßige Gestalt des Staates zum Gegenstand haben."

5) Vgl. Rasch, die Behörde, in Verw. Arch. 1959 S. 6; Forsthoff in "Die Verwaltung" Heft 7 S. 4

waltungsorganisation letztlich der Verwirklichung materieller Verwaltungszwecke dient. Zwischen der Verwaltungsorganisation und der Verwaltungstätigkeit im materiellen Sinne besteht daher ein Zusammenhang im Verhältnis des Mittels zum Zweck. Dadurch entsteht die Möglichkeit, auch die organisatorischen Maßnahmen den Zwecken unterzuordnen, denen die von ihnen betroffenen Behörden zu dienen haben.

Der Zweck als Merkmal der Verwaltung bietet also die Möglichkeit, die Zusammengehörigkeit von Verwaltungsrechtsätzen zu bestimmen, in stärkerem Maße, wenn sie Verwaltung im materiellen Sinne, in schwächerer Weise, wenn sie Verwaltungsorganisation zum Gegenstand haben¹⁾.

2. A b s c h n i t t

Der zivile Bevölkerungsschutz als Verwaltungsrechtsgebiet und als Gegenstand der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes

4. K a p i t e l

Die Bestimmung des zivilen Bevölkerungsschutzes als Verwaltungsrechtsgebiet

1. Das Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes läßt sich unter Anwendung der Merkmale, die die öffentliche Verwaltung kennzeichnen, nur dann als Verwaltungsrechtsgebiet bestimmen, wenn die unter dem Begriff des zivilen Bevölkerungsschutzes zusammengefaßten Maßnahmen einem einheitlichen, übergeordneten Zweck dienen. Welchem Zweck die Maßnahmen des zivilen Bevölkerungsschutzes letztlich dienen, läßt sich nur aus der Entwicklung dieses Rechtsgebietes ableiten.

1) Zur Kennzeichnung eines Verwaltungsrechtsgebietes durch den übergeordneten Zweck vgl. BVerfGE 3, S. 428, wo die Beschreibung der Bodenbewertung als selbständiges Verwaltungsrechtsgebiet deshalb abgelehnt wird, weil ihm der übergeordnete Zweck fehlt. Vgl. auch Peters, Grenzen, S. 227: "Nur wenn man das Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung im Sinne einer solchen Mittelmeinung dahingehend auffaßt, daß auf allen Gebieten, auf denen den Verwaltungsbehörden die Erreichung bestimmter Ziele gesetzlich vorgeschrieben ist, sie alle zur Erfüllung ihrer Zwecke nötigen Handlungen in den Schranken der Gesetze vornehmen dürfen..."

Die Darstellung der Entwicklung bietet die Möglichkeit einer besseren Veranschaulichung des Begriffs und einer Bestimmung der darunter zu erfassenden Maßnahmen, während die Bezeichnung "ziviler Luftschutz" zu farblos ist, um den von ihm umfaßten Gegenstand zu markieren.

Die Entwicklung der Luftfahrt war bereits zu Beginn des ersten Weltkrieges so weit fortgeschritten, daß man bei den kriegserischen Auseinandersetzungen Luftschiffe und Flugzeuge einsetzen konnte. Zunächst dienten die Luftfahrzeuge nur zur Beobachtung und Erkundung militärischer Vorbereitung hinter der Front des Gegners¹⁾. Bald wurden sie aber auch mit Spezialwaffen, wie Bomben, ausgerüstet, mit denen nicht nur militärische Ziele, sondern auch die zivile Bevölkerung und für diese bestimmte Einrichtungen hinter der Front des Gegners angegriffen wurden²⁾. Als Folgen dieser Angriffe waren außer Sachschäden auch Tote und Verletzte unter der zivilen Bevölkerung zu beklagen³⁾. Der im ersten Weltkrieg auf die zivile Bevölkerung ausge-dehnte Luftkrieg hat im zweiten Weltkrieg einer Erneuerung erfahren und sich in der noch genügend bekannten Weise so verstärkt, daß fast das gesamte deutsche Staatsgebiet und fast die gesamte Bevölkerung Deutschlands in die krieges- rischen Auseinandersetzungen einbezogen und im Verlaufe

-
- 1) Paetsch in "Grundfragen des zivilen Luftschutzes", S. 9
 - 2) Z. B.: Zerstörung des Luftschiffs "Z IX" und der Luftschiffhalle in Düsseldorf am 8. 10. 1914; erster gleichzeitiger Angriff mehrerer Flugzeuge auf die Stadt Karlsruhe am 15. 6. 1915, wobei 28 Personen getötet und 68 Personen verletzt wurden (vgl. Großkreutz in "Der zivile Luftschutz", S. 15)
 - 3) Durch die Luftangriffe des 1. Weltkrieges soll ein Gesamtschaden von ca. 25.035.000 Mark entstanden sein, 746 Personen wurden getötet und 1843 verwundet (Paetsch in "Grundfragen des zivilen Luftschutzes", S. 12)

des Krieges mit zunehmender Heftigkeit und katastrophalen Folgen aus der Luft angegriffen wurde¹⁾.

Die neue Art der Kriegsführung aus der Luft gegen die Zivilbevölkerung und deren Einrichtungen forderte schon im ersten Weltkrieg zu besonderen Schutz- und Abwehrmaßnahmen heraus. Um die Flugzeuge am Angriff zu hindern und dadurch die Zivilbevölkerung, die Städte und Industriezentren zu schützen, ging man zunächst einmal durch militärische Abwehrmaßnahmen mit Spezialwaffen gegen sie vor²⁾. Diese unmittelbaren Maßnahmen gegen die Angreifer wurden ergänzt durch Flugwachen, die den Einflug und die Flugrichtung feindlicher Flugzeuge zu beobachten und zu melden hatten³⁾. Außerdem wurde eine fortwährende Aufklärung der Bevölkerung über das richtige Verhalten bei Luftangriffen betrieben⁴⁾. Insbesondere wurde dazu aufgefordert, sich bei Luftangriffen gegen Bombensplitter in Sicherheit zu begeben, um dadurch die Zahl der Verletzten möglichst gering zu halten⁵⁾. Die Maßnahmen wurden in den Jahren vor dem zweiten Weltkrieg und in den nachfolgenden Kriegsjahren beträchtlich erweitert⁶⁾. Sie wurden gegliedert in Luftschutzwarndienst, Sicherheits- und Hilfsdienst, Werkluftschutz, Selbstschutz, erweiterter Selbstschutz⁷⁾. Ihr gemeinsames Ziel war letzt-

-
- 1) Die Zahl der Toten wird auf ca. 500.000 geschätzt (Paetsch in "Grundfragen des zivilen Luftschutzes", S. 12, Bauch ebenda S. 25)
 - 2) Vgl. Großkreutz in "Der zivile Luftschutz", S. 15, 18 f., 20; zum Stand der Abwehrmaßnahmen am Ende des 1. Weltkrieges vgl. Paetsch a. a. O. S. 11
 - 3) Vgl. Großkreutz a. a. O. S. 18 f.
 - 4) Vgl. Großkreutz a. a. O. S. 18, der auch darauf hinweist, daß bereits zu dieser Zeit die ersten Alarmvorrichtungen und Schutzräume angelegt, sowie Tarnmaßnahmen getroffen wurden
 - 5) Vgl. Großkreutz a. a. O. S. 21
 - 6) Vgl. Knipfer in "Der zivile Luftschutz", S. 134 ff., Paetsch in "Grundfragen des zivilen Luftschutzes", S. 15 f.
 - 7) Vgl. Knipfer a. a. O. S. 134 ff., Paetsch a. a. O. S. 15 f.

lich der Schutz der zivilen Bevölkerung und deren Einrichtungen vor kriegerischen Angriffen aus der Luft¹⁾.

2. Schon im ersten Weltkrieg bewegte sich die Entwicklung der Verteidigungsmaßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung gegen Luftangriffe in zwei verschiedene Richtungen, deren unterschiedliche Bedeutung sich aus der Notwendigkeit der Verteidigung und des Schutzes selbst ergab. Zunächst war es erforderlich, dem Angreifer aus der Luft unmittelbar und aktiv entgegenzutreten²⁾. Ihre Informationen erhielten diese Verteidigungsinstitutionen vom Flugmeldedienst, der an den Reichsgrenzen stationiert und mit Flugwachen und Funkanlagen ausgerüstet war³⁾. Diese Meldungen wurden zugleich für die Alarmierung der Bevölkerung ausgewertet.

Der passive Schutz⁴⁾ der zivilen Bevölkerung ist charakterisiert durch eine andere Art von Maßnahmen. Diese sind nicht unmittelbar und aktiv gegen den Angreifer gerichtet; sie wirken vielmehr auf die Bevölkerung selbst ein, um dadurch die schadenstiftenden Folgen der Luftangriffe zu mildern oder zu verhüten. Zu diesen passiven Schutzmaßnahmen gehörten im 2. Weltkrieg die Anlage von Schutzräumen, die Tarnung der Schutzobjekte, die Verdunkelung der Städte und die Alarmierung der Bevölkerung⁵⁾.

Die Unterscheidung der aktiven und passiven Schutzmaßnahmen ist die Grundlage für die Abgrenzung des militärischen und des zivilen Luftschutzes. Zum militärischen Luftschutz gehören die aktiven Maßnahmen, die sich unmit-

1) Vgl. Knipfer in "Der zivile Luftschutz" S. 132: "Hiernach ist die Aufgabe, die dem zivilen Luftschutz gestellt ist, klar. Er soll im Rahmen der Luftverteidigung Volk und Heimat gegen die Gefahren von Luftangriffen schützen und ihre Wirkungen auf Leben, Wirtschaft und Verkehr mildern."

2) Vgl. Großkreutz in "Der zivile Luftschutz" S. 18

3) Vgl. Großkreutz a. a. O. S. 18

4) Paetsch in "Grundfragen des zivilen Luftschutzes" S. 10; Großkreutz a. a. O. S. 18

5) Vgl. Großkreutz a. a. O. S. 18

telbar gegen den Angreifer richten, und das Flugmeldewesen. Letzteres richtet sich zwar nicht unmittelbar gegen den Angreifer, es dient aber der Information der Verteidigungsinstitutionen und trägt daher wesentlich zu deren Einsatz bei¹⁾. Der zivile Luftschutz umfaßt nur passive Maßnahmen, die zwar dem Schutz der Zivilbevölkerung vor Luftangriffen dienen, sich dabei aber nicht aktiv gegen den Angreifer richten. Sondern die Normen, auf denen sie beruhen, richten sich nur an die Bevölkerung als Adressaten²⁾.

3. Diese sachliche Abgrenzung des zivilen Luftschutzes ermöglicht die Betrachtung der Entwicklung zu einem selbständigen Rechtsgebiet. Der Beginn der Verselbständigung liegt in der Begründung der Eigenständigkeit des Luftschutzes im weiteren Sinne als eine bestimmte Art der Verteidigung. Erstmalige rechtlich bedeutsame Anerkennung in diesem Sinne wurde ihr durch die "Allerhöchste Kabinettsordre" vom 8. 10. 1916³⁾ zuteil, durch die alle "Luftkampf- und Luftabwehrmittel" einer Kommandostelle unterstellt wurden. In Ausführung dieser Kabinettsordre wurde die Dienststelle des Kommandeurs des Heimatluftschutzes⁴⁾ geschaffen, dem der gesamte Heimatluftschutz - der militä-

1) Das Flugmeldewesen gehörte auch organisatorisch zum Bereich des militärischen Luftschutzes; vgl. § 23 der 1. Durchführungsverordnung zum Luftschutzgesetz vom 4. 5. 1937 (RGBl. I S. 559, abgedr. bei Darsow-Fokken, Luftschutzgesetz, Wortlaut Nr. 2), Gerber, Erl. zu § 7 ZBG in "Das Deutsche Bundesrecht" I P 50, S. 18

2) Durch die Abgrenzung vom militärischen Luftschutz wird der Begriff des zivilen Luftschutzes auch als Grundlage der neuen Gesetzgebung beschrieben (vgl. Begründung zum ersten Gesetz über Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung in "Verhandlungen des Deutschen Bundestages", 2. Wahlperiode, 1953, Drucksache 1978, Anl. 1, S. 11).

3) Hammer, Heimatluftschutz im Weltkrieg 1914 - 18, S. 83

4) Vgl. Hammer a. a. O. S. 83 f.

rische und der zivile - unterstellt war¹⁾. Zur Zeit dieser organisatorischen Maßnahme waren der Begriff des zivilen Luftschutzes und eine Trennung der dazu gehörigen Maßnahmen von den militärischen Luftschutzmaßnahmen als eigenständige Verteidigungsgebiete noch unbekannt. Der Anfang eines selbständigen zivilen Luftschutzes liegt in der Gründung des "Deutschen Luftschutzbundes" im Jahre 1927²⁾. Der Deutsche Luftschutzbund hatte sich die Förderung der passiven Luftschutzmaßnahmen zu Aufgabe gestellt³⁾.

Die Konkretisierung der zum zivilen Luftschutz gehörenden Maßnahmen findet jedoch erst ihren Niederschlag im Luftschutzgesetz vom 26. Juni 1935⁴⁾ und den dazu erlassenen zwölf Durchführungsverordnungen nebst Ausführungsbestimmungen⁵⁾. Die erste Durchführungsverordnung faßte die Maßnahmen unter fünf Gruppierungen zusammen⁶⁾:

Vom Luftschutzwarndienst⁷⁾ gingen alle Maßnahmen aus, die zur Alarmierung der Bevölkerung erforderlich waren. Dazu gehörten insbesondere die Anlage und Betätigung von Sirenen. Der Luftschutzwarndienst stand naturgemäß in enger Verbindung zu dem Flugmeldedienst, der zu den militärischen Luftschutzmaßnahmen gehörte⁸⁾.

-
- 1) Vorher lag der gesamte Heimatluftschutz in den Händen der stellvertretenden Generalkommandos als Nebenaufgabe. Der "Inspekteur der Ballonabwehrkanonen im Heimatgebiet", der am 1. 9. 1915 als einheitlich beaufsichtigende Institution der Abwehrformation geschaffen wurde, hatte nur beratende Funktionen (vgl. Hammer a. a. O. S. 6 ff., Großkreutz in "Der zivile Luftschutz", S. 17 f.).
 - 2) Vgl. Gerber, Erl. zum ZBG in "Das Deutsche Bundesrecht", I P 50, S. 13
 - 3) Vgl. Paetsch in "Grundfragen des zivilen Luftschutzes", S. 14
 - 4) RGBI I S. 827
 - 5) Zusammengestellt bei Darsow-Fokken, Luftschutzgesetz
 - 6) Vgl. § 1 der 1. Durchführungsverordnung zum Luftschutzgesetz (Darsow-Fokken a. a. O. Wortlaut Nr. 2, S. 3)
 - 7) §§ 1a, 2 Abs. 1 der 1. Durchführungsverordnung; vgl. auch Knipfer in "Der zivile Luftschutz", S. 136
 - 8) S. S. 52 d. A.

Dem Sicherheits- und Hilfsdienst¹⁾ oblagen technische Vorsorge- und Hilfsmaßnahmen, um beispielsweise nach Luftangriffen Verwundeten ärztliche Hilfe zu bringen, Verschüttete zu befreien, Obdachlose unterzubringen, wichtige Verkehrswege von Trümmern zu befreien, in dringenden Fällen Schäden an Häusern zu beheben und Versorgungsleitungen auszubessern.

Maßnahmen dieser Art waren in Industriebetrieben vom Werkluftschutz²⁾ vorzunehmen.

Im privaten Bereich sollten sie - soweit wie möglich - vom Selbstschutz³⁾ getroffen werden. Zu dem Zweck wurde eine Aufklärung und Ausbildung der Bevölkerung zu luftschutzmäßigem Verhalten und zur ersten Hilfeleistung betrieben.

In Schulen, Kirchen, Banken, Gaststätten und anderen der Allgemeinheit zugänglichen Gebäuden sollte der erweiterte Selbstschutz dem Werkluftschutz⁴⁾ entsprechen.

Die Einsicht, daß diese Arten von Luftschutzmaßnahmen für einen wirksamen Schutz nicht genügten, führte zu weiteren Regelungen von Maßnahmen, die Bau-⁵⁾, Tarn-⁶⁾, Feuer-⁷⁾ und Verdunkelungsangelegenheiten⁸⁾ betrafen⁹⁾.

1) §§ 1b, 2 Abs. 1 der 1. Durchführungsverordnung

2) §§ 1c, 2 Abs. 2 der 1. Durchführungsverordnung

3) §§ 1d, 2 Abs. 3 der 1. Durchführungsverordnung

4) §§ 1e, 2 Abs. 4 der 1. Durchführungsverordnung

5) Vgl. 2. Durchführungsverordnung (Darsow-Fokken, Luftschutzgesetz, Wortlaut Nr. 3) nebst Ausführungsbestimmungen (Darsow-Fokken a. a. O. Wortlaut Nr. 4 und 29) und 9. Durchführungsverordnung zum Luftschutzgesetz (Darsow-Fokken a. a. O. Wortlaut Nr. 20) nebst Ausführungsbestimmungen (Darsow-Fokken a. a. O. Wortlaut Nr. 21 und 47)

6) Vgl. 12. Durchführungsverordnung zum Luftschutzgesetz (Darsow-Fokken a. a. O. Wortlaut Nr. 63)

7) Vgl. 3. Durchführungsverordnung zum Luftschutzgesetz (Darsow-Fokken a. a. O. Wortlaut Nr. 4)

8) Vgl. 8. Durchführungsverordnung nebst Ausführungsbestimmungen (Darsow-Fokken a. a. O. Wortlaut Nr. 18, 18 a, 18 b, 18 c)

9) Keine gesetzliche Grundlage haben die ausgedehnten Evakuierungsmaßnahmen gefunden.

Wenn diese umfangreiche Gesetzgebung auch die Selbständigkeit des zivilen Luftschutzes in rechtlicher Hinsicht dokumentiert, so kommt in der Vielzahl der Vorschriften und in der dadurch entstandenen Unübersichtlichkeit doch zum Ausdruck, daß über die notwendigen und wirksamen passiven Schutzmaßnahmen gegen Luftangriffe auf die zivile Bevölkerung keine klaren Vorstellung bestanden. Ein derartiger Überblick mußte schon dadurch verhindert werden, daß die Entwicklung und Auswirkung der Luftangriffsmittel nicht voraussehbar waren. Diese Schwierigkeiten belasten auch die Neuentwicklung des zivilen Luftschutzes in der Bundesrepublik Deutschland seit 1945. Durch die Atombomben, Düsenflugzeuge und Raketen ist die Gefahrenlage für die zivile Bevölkerung gegenüber der des zweiten Weltkrieges sehr viel größer geworden. Die Schnelligkeit, mit der die Angriffe infolge der Entwicklung der Düsenflugzeuge und Raketenwaffen vorgetragen werden können, macht eine vorherige Warnung der Bevölkerung fragwürdig. Die intensive und nachhaltige Wirkung der Atomwaffen läßt einen wirksamen Schutz zweifelhaft erscheinen¹⁾. Dennoch ist die neue Entwicklung des zivilen Luftschutzes nicht von Resignation, sondern von Bemühungen getragen, die Schutzmaßnahmen den modernen Angriffsmitteln anzupassen und für die Zivilbevölkerung einen möglichst weitgehenden Schutz zu erreichen.

4. Die veränderte Gefahrensituation der zivilen Bevölkerung im Kriegsfall hat zu einer neuen Begriffsbildung für die Summe der passiven Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung vor kriegerischen Angriffen geführt. In Anlehnung an den herkömmlichen Begriff "ziviler Luftschutz" hat man die neue Bezeichnung "ziviler Bevölkerungsschutz" geprägt. Da diese Bezeichnung rechtlich insofern relevant ist, als

1) Vgl. Hampe, Im Spannungsfeld der Luftmächte, S. 9 ff. und S. 45 ff.; Dählmann in "Grundfragen des zivilen Luftschutzes" S. 39 ff., Rietzler ebenda S. 45 ff.

sie Eingang in die Gesetzessprache gefunden hat¹⁾, bedarf es der Untersuchung, inwieweit darunter gegenüber dem Begriff des zivilen Luftschutzes sachlich Unterschiedliches erfaßt wird.

Das "erste Gesetz über Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung" trug im Entwurf bis zur zweiten und dritten Beratung im Bundestag²⁾ die Bezeichnung "Entwurf eines Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiet des zivilen Luftschutzes"³⁾. Nach einem Antrag in der dritten Beratung wurde das Wort "Luftschutz" durch "Bevölkerungsschutz" ersetzt. Grund dieser Abänderung war die Auffassung, daß durch den Begriff "Luftschutz" nicht mehr alle Maßnahmen erfaßt werden könnten, die infolge der modernen Angriffswaffen zum Schutz der Zivilbevölkerung erforderlich sein würden⁴⁾. Dabei beschränkt man jedoch die Erweiterung ausdrücklich auf die passiven Schutzmaßnahmen⁵⁾, wie sie Gegenstand des zivilen Luftschutzes im herkömmlichen Sinne sind⁶⁾. An eine Erweiterung durch Maßnahmen, die nach der herkömmlichen Abgrenzung zwischen Maßnahmen des aktiven und passiven Luftschutzes zu den ersteren gehören, hat man dabei nicht gedacht. Diese Maßnahmen werden daher

-
- 1) Vgl.: Erstes Gesetz über Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung vom 9. 10. 1957 (BGBl I S. 1696)
 - 2) Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 2. Wahlperiode, Bd 37, 216. Sitzung, S. 12773 ff.
 - 3) Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 2. Wahlperiode, Drucksache 1978
 - 4) Vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages a. a. O. S. 12773 ff., insbesondere das Protokoll über die Ausführungen der Abgeordneten Schmitt (s. 12773 D), Dr. Schranz (S. 12773 C), Dr. Kihn (S. 12774 A) und Staatssekretär Ritter v. Lex
 - 5) Das ergibt sich aus den Ausführungen der unter Anm. 4) d. S. aufgeführten Abgeordneten.
 - 6) Vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiet des zivilen Luftschutzes in "Verhandlungen des Deutschen Bundestages", 2. Wahlperiode, Drucksache 1978, Anlage 1, S. 11

vom zivilen Bevölkerungsschutz nicht erfaßt¹⁾).

Eine Erweiterung der passiven Maßnahmen könnte sich jedoch daraus ergeben, daß vom Begriff des zivilen Bevölkerungsschutzes auch Maßnahmen erfaßt werden, die nicht gegen kriegerische Angriffe aus der Luft gerichtet sind. Dabei sind Gefahren, die nicht durch kriegerische Angriffe drohen, sondern etwa auf Naturkatastrophen zurückzuführen sind, für die Schutzmaßnahmen im Rahmen des zivilen Bevölkerungsschutzes von vornherein auszuschalten, obwohl sie terminologisch davon erfaßt werden könnten. Wie die Entwicklung zeigt, sind andere Gefahren für die Zivilbevölkerung als solche, die aus kriegerischen Angriffen entstehen, niemals Gegenstand der zum zivilen Luftschutz gehörenden Maßnahmen gewesen. Wenn der zivile Bevölkerungsschutz eine Weiterentwicklung des zivilen Luftschutzes unter Berücksichtigung der modernen Angriffswaffen sein soll, so können sich die darunter fallenden Maßnahmen auch nur gegen Gefahren und Auswirkungen kriegerischer Angriffe richten, nicht aber auch etwa gegen Naturkatastrophen und deren Folgen²⁾.

Die Änderung der Bezeichnung für die Gesamtheit der Schutzmaßnahmen wird mit dem Hinweis auf die moderne Entwicklung der Luftangriffswaffen gerechtfertigt. Zur Begründung wird aufgeführt, der zivile Luftschutz sei auf Maßnahmen beschränkt, die in einem unmittelbaren Zusammenhang

1) Vgl. Zinkahn-Leutz Nr. 101 S. 1 f.

2) Vgl.: Das Deutsche Bundesrecht, I P 50 S. 14 (Erläuterungen zum ZBG); solche Maßnahmen könnten auch nicht Gegenstand eines Gesetzes nach Art. 73 Nr. 1 GG sein; denn die Verkettung von "Verteidigung" und "Schutz der Zivilbevölkerung" durch das Wort "einschließlich" in Art. 73 Nr. 1 GG bringt zum Ausdruck, daß in dieser Vorschrift nur der Schutz der Zivilbevölkerung gegen Kriegsgefahren gemeint sein kann (vgl. Menzel in Bonner Kommentar, Nachtrag zu Art. 73 Nr. 1 Erl. 5 - S. 6 f. -)

mit dem Schutz des Lebens und der Einrichtungen der zivilen Bevölkerung stünden¹⁾. Dazu zählt man nur jene Maßnahmen, die unmittelbar der Erhaltung des Lebens, sowie der Beseitigung und Milderung der unmittelbar durch die Luftangriffe entstandenen Notstände für die Zivilbevölkerung dienen¹⁾. Es wird hervorgehoben, daß zwar diese Maßnahmen auch in Zukunft den überwiegenden Teil der unter dem Begriff des zivilen Bevölkerungsschutzes zu erfassenden Maßnahmen ausmachen werde²⁾. Man hält es aber nicht für möglich, die über das unmittelbare Verhältnis zum Schutzzweck hinausgehenden Vorsorge- und Hilfsmaßnahmen, wie etwa Evakuierungen und Sicherstellung der lebensnotwendigen Versorgungsmittel dem Begriff des zivilen Luftschutzes unterzuordnen³⁾.

Der von der Entwicklung der Kriegsführung her zu verstehende Begriff des zivilen Luftschutzes vermag jedoch alle passiven Maßnahmen, die auf den Schutz der Zivilbevölkerung vor kriegerischen Angriffen aus der Luft gerichtet sind, zu umfassen. Diese historische oder genetische Begriffsbildung zwingt nicht dazu, den zivilen Luftschutz durch das Mittlungsverhältnis zwischen den Maßnahmen einerseits und der Schutzwirkung für das Leben, die Gesundheit und die Einrichtungen der Zivilpersonen andererseits zu beschränken. Wenn man die Wandlungen auf dem Gebiet des Luftschutzes zwischen den beiden Weltkriegen betrachtet, so stellt man fest, daß der zivile Luftschutz nicht von dem Ziel der Schutzmaßnahmen im Einzelfall sondern von dem Endziel aller Maßnahmen her bestimmt und abgegrenzt worden ist. Dieses Endziel ist durch den Schutz der Zivilbevölke-

1) Vgl. Erl. zum ZBG in "Das Deutsche Bundesrecht" I P 50, S. 14; Zinkahn-Leutz Nr. 101, S. 2

2) Vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 2. Wahlperiode, Bd. 37, 216. Sitzung, S. 12773 ff.; Zinkahn-Leutz Nr. 101, S. 2; Schnepfel S. 15 Anm. 2

3) Vgl. Erl. zum ZBG in "Das Deutsche Bundesrecht" a. a. O. S. 14; Zinkahn-Leutz Nr. 101, S. 2; Verhandlungen des Deutschen Bundestages a. a. O.

rung vor kriegerischen Angriffen aus der Luft schlechthin gekennzeichnet. Dabei besteht nur die Einschränkung, daß alle jene Maßnahmen ausgeschlossen sind, die sich aktiv gegen den Angreifer richten.

Um aber nicht in der Terminologie von der modernen, in der Gesetzessprache ihren Niederschlag findenden Entwicklung abzuweichen, ist der Benennung des Rechtsgebietes, das den Schutz der Zivilbevölkerung vor kriegerischen Angriffen aus der Luft zum Gegenstand hat, als ziviler Bevölkerungsschutz mit dem Bemerken zu folgen, daß darunter alle passiven Schutzmaßnahmen gegen kriegerische Angriffe auf die zivile Bevölkerung zu erfassen sind. Damit ist zugleich der übergeordnete Zweck umrissen, durch den der zivile Bevölkerungsschutz als Verwaltungsrechtsgebiet bestimmt werden kann¹⁾.

5. K a p i t e l

Die Abgrenzung des zivilen Bevölkerungsschutzes von anderen Verwaltungsrechtsgebieten

Dem Nachweis, daß der Zweck sich als Merkmal für die Bestimmung und allseitige Abgrenzung eines Verwaltungsrechtsgebietes eignet, dient die Abgrenzung des zivilen Bevölkerungsschutzes von solchen Rechtsgebieten, die gemeinsame Berührungspunkte mit dem Rechtsgebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes haben.

1. Der durch den Schutz der Zivilbevölkerung vor kriegerischen Gefahren bestimmte Zweck, der das Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes als Verwaltungsrechtsgebiet kennzeichnet, zwingt dazu, es gegenüber dem Polizeirecht abzugrenzen, das als Teilgebiet des Verwaltungsrechts eben-

1) Dieser Bestimmung entspricht auch § 1 ZBG, der die Allgemeine "Aufgabe" des zivilen Luftschutzes festlegt.

falls durch den Zweck der Gefahrenabwehr¹⁾ charakterisiert wird²⁾. Aus dieser Gegenüberstellung erscheint der Schutz der Zivilbevölkerung als ein spezieller Zweck der allgemeinen Gefahrenabwehr, wie sie Gegenstand des Polizeirechts ist. Das könnte zu der Schlußfolgerung führen, das Verwaltungsrechtsgebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes sei ein verselbständigtes Teilgebiet des Polizeirechts.

Wenn der Zweck der polizeilichen Maßnahmen in der allgemeinen Gefahrenabwehr besteht³⁾, so läßt sich gegen die Fol-

-
- 1) Unter Gefahrenabwehr im allgemeinen Sinne sind nicht nur Vorbeugungsmaßnahmen zur Abwehr drohender Gefahren, sondern auch die Beseitigung eingetretener Störungen zu verstehen. Die einheitliche Betrachtung von Störungen und Gefahr wird durch den evidenten Zusammenhang der Begriffe ermöglicht, der in ihrer gegenseitigen Beziehung zum Ausdruck kommt: "Gefahr ist potentielle Störung, Störung ist realisierte Gefahr." (Scupin in HdKWuP Bd. 2 S. 613). Daraus ergibt sich auch die Gleichartigkeit von Gefahr und Störung in ihren Beziehungen zu Menschen und Gegenständen (vgl. Scupin a. a. O.)
 - 2) Zur Bestimmung des materiellen Polizeibegriffs durch die Gefahrenabwehr, d. h. durch den Schutz des Einzelnen ebenso wie der Gesamtheit vor Gefahren aus der historischen Entwicklung des deutschen Polizeirechts vgl. Scupin in HdKWuP Bd. 2 S. 606 f. und in "Die Verwaltung" Heft 15 S. 2 ff.; ähnlich Werner in DVBl 1957 S. 806 f., der ausdrücklich auf "das Spezifische gerade des Polizeigesetzes ..., die Polizei auf einem für jedermann einsehbaren Zweck (die Gefahrenabwehr) zu begrenzen", hinweist und diese Begrenzung als Entdeckung des materiellen Polizeibegriffs bezeichnet (Werner a. a. O. S. 807). Der materielle Polizeibegriff hat auch heute noch neben dem institutionellen Polizeibegriff seine aktuelle Bedeutung, auch wenn er sich mit letzterem infolge der unter "Entpolizeilichung" zusammengefaßten Erscheinungen weitgehend nicht mehr deckt (vgl. Scupin in "Die Verwaltung" Heft 15 S. 3) und die Aufgaben der Gefahrenabwehr von denen der Vorsorge organisatorisch nicht mehr streng getrennt werden (vgl. Scupin in VVDStL Heft 9 (1952) S. 212 ff.; Werner a. a. O. S. 808 ff.).
 - 3) Darunter fällt auch die gesamte Ordnungsverwaltung und die von ihr umfaßten Einzelgebiete (vgl. § 55 OBG für Nordrh.-Westf.), soweit sie materiell als Polizei zu kennzeichnen ist.

gerung, der zivile Bevölkerungsschutz beinhalte einen speziellen Zweck der allgemeinen Gefahrenabwehr, logisch nichts einwenden. Die Entwicklung beider Verwaltungsgebiete zeigt aber, daß dadurch ein falsches Bild entsteht. Während die Polizei durch Einschränkung ihrer Aufgaben aus der inneren Verwaltung gelöst¹⁾ und insbesondere gegenüber der staatlichen Fürsorge verselbständigt²⁾ worden ist, hat der zivile Luftschutz, oder heute der zivile Bevölkerungsschutz, seine Selbständigkeit durch die Trennung von der Heeresverwaltung erlangt. Schon die unterschiedlichen Ausgangspositionen geben also zu Bedenken Anlaß, wenn man den zivilen Bevölkerungsschutz als Spezialgebiet der Polizei bestimmen wollte. Die logisch mögliche Konstruktion, der zivile Bevölkerungsschutz sei ein Spezialgebiet der Polizei, beruht darauf, daß der materielle Polizeibegriff durch die Kennzeichnung als allgemeine Gefahrenabwehr sehr weit gefaßt ist und in dieser allgemeinen, sehr weitgehenden Begriffsbestimmung nicht der Wirklichkeit der darunter zu erfassenden Maßnahmen entspricht. Die Funktionen der Gefahrenabwehr, die die Polizei als Inbegriff der bestimmten Verwaltungstätigkeit charakterisieren, kennzeichnen auch die Landesverteidigung durch das Heer. Um von der gemeinsamen Art der Funktionen her einen Unterschied zwischen der Polizei und der Landesverteidigung zu finden, muß man auf die Auswirkungen der Gefahren abstellen, gegen die sich die Abwehr richtet. Dabei obliegt der Landesverteidigung die Abwehr der Gefahren, die sich gegen den Staat in seiner Gesamtheit wenden, wie etwa kriegerische Angriffe von außen oder auch Gefahren von innen, die den kriegerischen Angriffen von außen entsprechen, wie etwa Aufstands- oder Umsturzversuche. Die Abwehr dieser Gefahren gehört nicht zum Aufgabenbereich der Polizei.

1) Vgl. Scupin in HdKWuP Bd. 2 S. 606; derselbe in "Recht-Staat-Wirtschaft" Bd. 2 S. 301

2) Vgl. Scupin a. a. O.

Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich, daß die Funktionen der Polizei nur regional begrenzte und übersehbare Gefahren zum Gegenstand haben¹⁾. Darin liegt ein weiteres attributives Merkmal zur Unterscheidung zwischen den Maßnahmen der Polizei und denen der Landesverteidigung. Bestimmt man den Zweck der Polizei als regional beschränkte Gefahrenabwehr, so ist ihm der zivile Bevölkerungsschutz als einheitliches Verwaltungsgebiet nicht unterzuordnen. Die durch den Zweck des Schutzes der Zivilbevölkerung vor kriegesischen Angriffen gekennzeichnete Selbständigkeit gegenüber dem Gebiet der Polizei ist auch daraus ersichtlich, daß der zivile Bevölkerungsschutz sich, ähnlich wie die Landesverteidigung, gegen Gefahren richtet, die den Staat insgesamt betreffen und die zumindest in der Abstraktion nicht regional beschränkt sind.

Bedenken dagegen, daß dieses Ergebnis auch immer zu einer klaren Abgrenzung von der Polizei führt, ergeben sich jedoch daraus, daß auch die Maßnahmen auf dem Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes im konkreten Fall gegen Gefahren mit regional beschränkter Auswirkung gerichtet sein werden, da der unmittelbar bevorstehende, eingeleitete oder durchgeführte Angriff in der Regel ein begrenztes Gebiet betrifft. Die dadurch entstehende Gefahr, so kann man einwenden, ist stets übersehbar. Daraus ergibt sich die Frage, ob die Abwehr dieser Gefahr dem Aufgabenbereich der Polizei von vornherein entzogen ist. Nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung müssen Verwaltungsmaßnahmen, durch die in die Rechtssphäre des Bürgers eingegriffen wird, eine Stütze im Gesetz finden²⁾. Die Feststellung, daß es gewisse Gefahren gibt, die einen Eingriff in die Rechtssphäre des Bürgers erfordern, jedoch nicht voraussehbar sind und deshalb auch nicht vorbeugend geregelt werden können²⁾, betrifft auch das Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes.

1) Scupin in HdKWuP Bd. 2 S. 613

2) Vgl. Scupin a. a. O. S. 612

Im Polizeirecht lassen sich die dadurch auftretenden Schwierigkeiten in der Verwaltung mit Hilfe der polizeirechtlichen Generalklauseln überwinden, die sehr weitgehend die erforderlichen polizeilichen Maßnahmen zu rechtfertigen vermögen. Eine vergleichsweise Betrachtung der Erscheinungen in der Entwicklung des Polizeirechts, die unter dem Begriff "Entpolizeilichung"¹⁾ zusammengefaßt werden, dient der Antwort auf die Frage, ob auch Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung vor kriegerischen Angriffen, die durch Spezialvorschriften nicht gerechtfertigt werden, auf die polizeirechtlichen Generalklauseln gestützt werden können.

Ziel der Entpolizeilichung ist es, den Aufgabenbereich der Polizei im institutionellen Sinne einzuschränken, indem ihr, in der Regel aus Gründen technischer Spezialisierung, bestimmte Aufgaben genommen und besonderen Verwaltungsinstitutionen zugewiesen werden²⁾. Ihre rechtliche Begleiterscheinung ist die Bildung von speziellen Rechtsgebieten, deren Gegenstand Maßnahmen gegen stets wiederkehrende, regelmäßig gleichartig verlaufende und deshalb vorhersehbare Gefahren sind³⁾. Soweit innerhalb dieser durch die Entpolizeilichung entstandenen Gebiete Abwehrmaßnahmen zu treffen sind, die durch die Spezialvorschriften nicht gestützt werden können, sind zu ihrer gesetzlichen Deckung die allgemeinen polizeirechtlichen Generalklauseln subsidiär anwendbar⁴⁾. Darin offenbart sich der Charakter der Spezialgebiete als Polizei im materiellen Sinne⁵⁾. Ihr Zweck ist also ebenfalls die Abwehr von Gefahren mit regional beschränkter Auswirkung.

1) Zur Entpolizeilichung vgl. Scupin in "Die Verwaltung" Heft 15 S. 24 f.

2) Z. B. die Entwicklung zur Verwaltungspolizei und zur Ordnungsverwaltung, vgl. Scupin in "Recht-Staat-Wirtschaft" Bd. 2 S. 299 ff. und Bd. 3 S. 304 ff.

3) Vgl. Scupin in HdKWuP Bd. 2 S. 609 ff. und in "Recht-Staat-Wirtschaft" Bd. 3 S. 304

4) Vgl. Scupin in HdKWuP Bd. 2 S. 611 ff.

5) Vgl. Scupin in HdKWuP Bd. 2 S. 607 und in "Recht-Staat-Wirtschaft" Bd. 2 S. 302, Bd. 3 S. 304

In Anlehnung an diese Entwicklung liegt der Gedanke nahe, die Maßnahmen zur Gefahrenabwehr auf dem Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes im Einzelfall ebenfalls auf die polizeirechtlichen Generalklauseln zu stützen, wenn sie in den Spezialvorschriften keine Grundlage finden. Dabei muß aber beachtet werden, daß das Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes nicht mit den Gebieten verglichen werden kann, die durch Entpolizeilichung entstanden sind, da es in seiner Entwicklung keine gemeinsame Grundlage mit der Polizei hat.

Für die Frage, ob Maßnahmen auf dem Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes eine Grundlage in den polizeirechtlichen Generalklauseln finden, kann man auch nicht auf die unmittelbare regionale Ausdehnung der Gefahr im konkreten Fall abstellen. Die Tragweite der Gefahren, die von kriegerischen oder ähnlichen Anlässen ausgehen, erschöpft sich nicht in den unmittelbaren Auswirkungen des Einzelfalles. Ihr Objekt ist vielmehr auch dann der Bestand des Staates in seiner Gesamtheit, wenn von dem einzelnen Angriff unmittelbar nur ein begrenztes Gebiet betroffen wird. Eine Beurteilung der Gefahr nach der begrenzten Ausdehnung im Einzelfall würde also nicht der Sachlage entsprechen. Die Gefahren, die von kriegerischen Angriffen ausgehen, sind also stets von besonderer Art und mit den Gefahren, deren Abwehr Angelegenheit der Polizei ist, nicht zu vergleichen.

Wegen der besonderen Art der Gefahren, deren Abwehr Ziel des zivilen Bevölkerungsschutzes ist, und wegen der besonderen Entwicklung dieses Gebietes kann man die Schutzmaßnahmen also auch dann nicht auf die polizeirechtlichen Generalklauseln stützen, wenn von dem kriegerischen Angriff im Einzelfall unmittelbar nur ein begrenztes Gebiet betroffen wird.

2. Das Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes greift der Natur der Sache nach auch in den Bereich des Baurechts über. So enthält der fünfte Abschnitt des Ersten Gesetzes über Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung gesetzliche Grund-

lagen, durch die sichergestellt werden soll, daß der Zweck des zivilen Luftschutzes bei der Wahl des Standortes für lebens- und verteidigungswichtige Betriebe und Einrichtungen sowie für geschlossene Siedlungseinheiten (§ 21 ZBG) und bei der Errichtung bestimmter Gebäude (§§ 22 ff. ZBG) berücksichtigt wird. Die Kennzeichnung der Überschneidungen zwischen dem Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes und dem Bereich des Baurechts bereitet jedoch Schwierigkeiten, weil Wissenschaft und Praxis ein durch innere Einheit ausgezeichnetes Gebiet des Baurechts nicht kennen. Die bis in jüngster Zeit unübersichtlich verstreut vorhandenen zahlreichen Vorschriften¹⁾ haben zwar im Bundesbaugesetz vom 23. Juni 1960 (BGBl I S. 341) eine Zusammenfassung gefunden; das Bundesbaugesetz regelt aber nur einen Teil der Baurechtsmaterien. So ist das gesamte Bauordnungsrecht nicht darin enthalten, weil es in die Landeszuständigkeit fällt. Außerdem regelt das Bundesbaugesetz mehrere Gebiete, die den Städtebau betreffen, nebeneinander und faßt sie zu einer "Gesamtmaterie"²⁾ zusammen, deren Aufbau der zeitliche Ablauf der städtebaulichen Planung und ihrer Durchführung als rein äußerliches Merkmal zugrunde liegt³⁾. Wissenschaftliche Abhandlungen beschäftigen sich überwiegend nur mit einzelnen Teilgebieten des Baurechts⁴⁾.

Da dem Gebiet des Baurechts die innere Einheit fehlt, muß das Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes gegenüber den Teilgebieten abgegrenzt werden, deren gemeinsame Beziehung zum Bauwesen die Zusammengehörigkeit unter der

1) Vgl. Zusammenstellung in der Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau Bd. 9 S. 4 - 15; Zinkahn, baurechtliche Vorschriften, der das Baurecht Preußens und des Reiches bis 1945 sowie der Länder und des Bundes nach 1945 zusammenstellt.

2) So Wambsganz-Zinkahn, das Bundesbaugesetz, in NJW 1960, S. 1321

3) Wambsganz-Zinkahn a. a. O. S. 1322

4) Vgl. aber die umfassende auf systematische Gliederung bedachte Darstellung durch Pohl in HDKWuP Bd. 2 S. 487 bis 561

Bezeichnung "Baurecht" sinnfällig kennzeichnet¹⁾).

Die Zusammenfassung der auf das Bauwesen bezogenen Rechtssätze zu den heute anerkannten Teilgebieten ist weitgehend den Bemühungen der Nachkriegszeit zu verdanken²⁾. Die Teilgebiete werden zwar nicht immer einheitlich benannt³⁾; es sind aber Merkmale ersichtlich, die eine Kennzeichnung genügend bestimmter und abgrenzbarer Zusammenfassungen der auf das Bauwesen bezogenen Rechtssätze ermöglichen. Als Basis für die Bestimmung der Baurechtsmaterie soll hier die Einteilung im Antrag der Bundesregierung an das Bundesverfassungsgericht auf Erstattung eines Rechtsgutachtens über die Gesetzgebungszuständigkeit auf dem Gebiet des Baurechts dienen⁴⁾. Wie nämlich die Bemühungen um ein einheit-

-
- 1) Vgl. insbesondere den von der Bundesregierung an das BVerfG übermittelten Antrag auf Erstattung eines Gutachtens über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlass eines Baugesetzes (BVerfGE Bd. 3 S. 408 f.)
 - 2) Vgl.: Bundesbaugesetz vom 23. Juni 1960 (BGBl I S. 341 ff.); die Bemühungen und Stellungnahmen zum Erlass eines Bundesbaugesetzes, insbesondere die Entwürfe in der Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau Bd. 7 (und dessen Begründung in Bd. 11) sowie in "Verhandlungen des Deutschen Bundestages" 2. Wahlperiode, Drucksache 1813; Gutachten des BVerfG über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlass eines Baugesetzes (BVerfGE Bd. 3 S. 407 ff.); Dittus, Baurecht im Werden, Pohl in HdKWuP Bd. 2 S. 487 ff.
 - 3) In dem von der Bundesregierung an das Bundesverfassungsgericht übermittelten Antrag sind folgende Materien nebeneinander gestellt: Recht der städtebaulichen Planung, Recht der Baulandumlegung, Recht der Zusammenlegung von Grundstücken, Recht der Bodenbewertung, Bodenverkehrsrecht, Erschließungsrecht, Baupolizeirecht; Dittus (a. a. O.) unterscheidet zwischen Planungsrecht, Baulandumlegungsrecht, Zusammenlegungsrecht, Landbeschaffungsrecht, Baugestaltung, Verfahren und Rechtsschutz; Pohl (a. a. O.) unterscheidet zwischen Landesplanung und Ortsplanung, Grundstückslenkung, Grundstücksabtretung und -enteignung, Bauaufsicht und Straßenbaukosten; nach dem Bundesbaugesetz wird unterschieden zwischen Bauleitplanung und deren Sicherung, bauliche und sonstige Nutzung des Bodens, Bodenordnung, Erschließung und Ermittlung von Grundstückswerten.
 - 4) BVerfGE Bd. 3, S. 408 f.

liches Baurecht¹⁾ und das Bundesbaugesetz zeigen²⁾, ist diese Einteilung auf eine umfassende Zusammenstellung aller unter "Baurecht" zu erfassenden Materien ausgerichtet. Nach dem vorgenannten Antrag der Bundesregierung sind zu unterscheiden: Das Recht der städtebaulichen Planung, der Baulandumlegung, der Zusammenfassung von Grundstücken, der Bodenbewertung, des Bodenverkehrs, der Erschließung und der Baupolizei.

Die städtebauliche Planung dient dem Zweck, die gesamte Bebauung in Stadt und Land unter Beachtung gesundheitlicher, sozialer und kultureller Erfordernisse vorzubereiten und zu leiten³⁾. Durch die Baulandumlegung sollen die Baugrundstücke "in raumökonomische und bebauungsmäßig vorteilhaft

1) Vgl. die Entwürfe eines Baugesetzes in der Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau Bd. 7 und in "Verhandlungen des Deutschen Bundestages" 2. Wahlperiode, Drucksache 1813; Dittus, Baurecht im Werden; Pohl in HdKWuP Bd. 2 S. 487 ff.

2) Wambsganz-Zinkahn, (das Bundesbaugesetz, NJW 1960 S. 1321) weisen darauf hin, daß das Rechtsgutachten des Bundesverfassungsgerichts vom 16. 6. 1954 nach dem Antrag der Bundesregierung (BVerfGE Bd. 3 S. 407) als Grundlage der Kodifikation der in dem Bundesbaugesetz genannten Materien gedient hat.

3) BVerfGE Bd. 3 S. 408; ähnlich in "Verhandlungen des Deutschen Bundestages", 2. Wahlperiode, Drucksache 1813, S. 71; Pohl in HdKWuP Bd. 2 S. 503 ff. Unter städtebaulicher Planung ist also jegliche gemeindliche Planung, die sich auf das Bauwesen bezieht, und deren Durchführung zu erfassen (vgl. auch Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau Bd. 9 S. 36; Pohl in HdKWuP Bd. 2 S. 488 ff.). Die städtebauliche Planung umfaßt die in § 1 Bundesbaugesetz beschriebene Bauleitplanung, sie wird von diesem Gegenstand aber nicht ausgefüllt. Die Bauleitplanung umfaßt vielmehr nur das Aufstellen von Bauleitplänen (Wambsganz-Zinkahn, das Bundesbaugesetz, in NJW 1960 S. 1322 f.)

zugeschnittene Neugrundstücke" umgeformt werden¹⁾. Da Endzweck der städtebaulichen Planung nicht das bloße Aufstellen von Plänen, sondern die den Plänen entsprechende Bebauung ist²⁾, umfaßt sie auch die Baulandumlegung, die ihrem Inhalt nach auf die Durchführung des städtebaulichen Planes gerichtet ist³⁾.

Die Zusammenlegung von Grundstücken ist als Durchführungshandlung der Bebauungspläne mit der städtebaulichen Planung durch den übergeordneten Zweck, Baugrundstücke nach bebauungsmäßig zweckentsprechenden und wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu schaffen⁴⁾, verbunden.

Die Bodenbewertung⁵⁾ und der Bodenverkehr⁶⁾ brauchen hier nicht inhaltlich bestimmt zu werden, da diese Materien für die Begrenzung des zivilen Bevölkerungsschutzes keine Bedeutung haben.

Durch die Erschließung⁷⁾ sollen Gemeinbedarfsflächen (Straßen, Plätze, Grünanlagen) geschaffen sowie die Anlage von Versorgungsleitungen und sonstigen der Allgemeinheit dienenden und für das Zusammenleben in einer Ortschaft erforderlichen Einrichtungen geleitet werden⁸⁾. Sie umfaßt daher auch nur Durchführungshandlungen der städtebaulichen Planung. Ihr Zweck ist daher ebenfalls dem Endzweck der Planung untergeordnet.

1) Im Bundesbaugesetz ist die Baulandumlegung Gegenstand der Bodenordnung (§§ 45 ff.)

2) Vgl. BVerfGE Bd. 3 S. 408; "Verhandlungen des Deutschen Bundestages", 2. Wahlperiode, Drucksache 1813, S. 67

3) Vgl. Wambsganz-Zinkahn a. a. O. S. 1324 f.

4) Vgl. BVerfGE Bd. 3 S. 409; "Verhandlungen des Deutschen Bundestages", 2. Wahlperiode, Drucksache 1813, S. 71; Pohl in HdKWuP Bd. 2 S. 503 ff.; nach dem Bundesbaugesetz (§ 45) umfaßt die Umlegung auch die Zusammenlegung (Wambsganz-Zinkahn, das Bundesbaugesetz, in NJW 1960 S. 1324).

5) Vgl. §§ 136 ff. Bundesbaugesetz

6) Vgl. BVerfGE Bd. 3 S. 409 f.

7) Vgl. §§ 123 ff. Bundesbaugesetz

8) BVerfGE Bd. 3 S. 410; Wambsganz-Zinkahn, das Bundesbaugesetz, in NJW 1960 S. 1324

Der Endzweck der städtebaulichen Planung, dem also nicht nur die vorbereitende planende Tätigkeit und die Durchführung der Pläne, sondern auch die Baulandumlegung und die Erschließung untergeordnet werden können, verleiht dieser Materie eine Selbständigkeit, die es rechtfertigt, sie als Teilgebiet des Baurechts zu bezeichnen. Das zeigt auch die Gegenüberstellung mit dem Baupolizeirecht¹⁾. Die Verselbständigung der Baupolizei im materiellen Sinne beruht auf den Bestrebungen der Entpolizeilichung²⁾ und ist daher durch die technisch spezialisierte Gefahrenabwehr als bestimmender Zweck der darunter zu erfassenden Maßnahmen gekennzeichnet: Die Maßnahmen dienen der Abwehr von Gefahren, die mit der Errichtung, Unterhaltung und Benutzung von Bauwerken für die öffentliche Sicherheit und Ordnung³⁾ verbunden sind. Auch die baupolizeilichen Maßnahmen können - wie alle polizeilichen Maßnahmen - auf allgemeine polizeirechtliche Vorschriften gestützt werden⁴⁾. Wegen der subsidiären Anwendbarkeit dieser Vorschriften⁵⁾ und wegen der weitgehenden Gestaltung des Baurechts durch Spezialvorschriften⁶⁾ sind letztere den Maßnahmen häufig zugrunde zu legen. Dadurch wird der Aufgabenbereich der Baupolizei über die Gefahrenabwehr hinaus beträchtlich erweitert⁷⁾. In diesem Zusammenhang ist auch ein Tätigwerden der Baupolizei aufgrund rechtlicher Vorschriften möglich, die die städtebauliche Planung betreffen. Soweit das Planungsrecht dabei Gefahrenabwehr im baupolizeirechtlichen Sinne zum Inhalt hat, verliert es seinen Charakter als Planungsrecht dennoch nicht⁸⁾, da es dem übergeordneten

1) Die gebräuchliche Bezeichnung "Bauaufsicht" (vgl. Pohl in HdKWuP Bd. 2 S. 514 ff.) wird hier mit Bedacht nicht verwandt, da für die Gegenüberstellung der Polizeibegriff von wesentlicher Bedeutung ist.

2) Vgl. Scupin in HdKWuP Bd. 2, S. 606 ff.

3) Vgl. Pohl a. a. O. S. 514, Baltz-Fischer S. 2 ff.

4) Pohl a. a. O. S. 514, Baltz-Fischer S. 2 ff.

5) Vgl. Scupin a. a. O. S. 612 ff.

6) Vgl. Pohl in HdKWuP Bd. 2 S. 514 ff.

7) Vgl. Pohl a. a. O.

8) Zum Baupolizeirecht gehörte bisher die Festsetzung von

Zweck der städtebaulichen Planung dient.

Überschneidungen des zivilen Bevölkerungsschutzes mit der städtebaulichen Planung ergeben sich daraus, daß die städtebauliche Planung und ihre Durchführung letztlich dem Zweck dienen, gesunde Lebensbedingungen für die Menschen zu wahren und zu fördern. Dem Zweck, die Lebensbedingungen für die Menschen zu erhalten, dient auch der zivile Bevölkerungsschutz in besonderer Weise, indem er die zivile Bevölkerung vor Kriegsgefahren schützt. Diese Schutzfunktion muß auch im Rahmen der städtebaulichen Planung berücksichtigt werden¹⁾. Soweit die Maßnahmen der städtebaulichen Planung diesem spezifischen Schutzzweck dienen, sind sie zugleich durch die Merkmale des zivilen Bevölkerungsschutzes gekennzeichnet. Sie heben sich durch diesen besonderen Zweck von den übrigen Maßnahmen der städtebaulichen Planung ab und erlangen ihre Bedeutung letztlich durch die Erfordernisse auf dem Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes und nicht so sehr durch die Ziele der städtebaulichen Planung. Daran zeigt sich, daß sie letztlich vom Zweck des zivilen Bevölkerungsschutzes bestimmt werden. Für die Begrenzung des zivilen Bevölkerungsschutzes folgt daraus, daß diesem Gebiet auch die Maßnahmen der städtebaulichen Planung zuzuordnen sind, die letztlich auch dem Zweck des zivilen Bevölkerungsschutzes dienen.

Für die Abgrenzung des zivilen Bevölkerungsschutzes gegenüber dem Baupolizeirecht, dessen übergeordneter Zweck die spezialisierte Gefahrenabwehr auf dem Gebiet des Bauwesens ist, ist an die Abgrenzung des zivilen Bevölkerungsschutzes gegenüber dem allgemeinen Polizeirecht anzuknüpfen²⁾.

Straßen- und Baufluchtlinien, was nach BVerfGE Bd. 3

S. 432 materiell eine Angelegenheit des Planungsrechts ist.

1) Vgl. Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau
Bd. 9 S. 36

2) S. S. 59 ff. 64 d. A.

3. Das Verwaltungsrechtsgebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes greift auch in das Gemeindeverfassungsrecht ein. Nach den bisherigen Regelungen auf dem Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes werden den Gemeinden die örtlichen Luftschutzaufgaben auferlegt¹⁾. Dabei wird bestimmt, daß die Gemeinden die Luftschutzmaßnahmen im Auftrage des Landes durchzuführen haben²⁾ und daß mehrere Gemeinden für die Durchführung aller oder einzelner örtlicher Luftschutzaufgaben zu einem Luftschutzgebiet zusammengefaßt werden können³⁾. Außerdem wird der Beamte, der in der Gemeinde für die Erledigung der Auftragsangelegenheiten zuständig ist, als örtlicher Luftschutzleiter benannt⁴⁾. Den Gemeinden wird weiter die Einrichtung eines Luftschutzhilfsdienstes auferlegt⁵⁾.

Berührungspunkte zwischen dem Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes und dem Gemeindeverfassungsrecht entstehen also dadurch, daß Rechtssätze, die durch den Zweck des zivilen Bevölkerungsschutzes gekennzeichnet sind, zugleich Bestimmungen zum Inhalt haben, die die Erledigung der örtlichen Aufgaben durch die Gemeinden, die Art der Aufsicht durch den Staat, die Befugnis zur Einwirkung auf das Gemeindegebiet und die innere Organisation der Gemeindeverwaltung betreffen.

Um das Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes gegenüber dem Gemeindeverfassungsrecht abgrenzen zu können, sind zunächst die Besonderheiten des Gemeindeverfassungsrechts herauszustellen. Das Gemeindeverfassungsrecht enthält Regelungen über den rechtlichen Status, den Bestand und den Aufgabenbereich der Gemeinden. Demgemäß wird es durch die Gestaltung der Gemeinden als Selbstverwaltungskörperschaften besonders gekennzeichnet.

Träger von Selbstverwaltungsangelegenheiten erledigen

1) § 3 ZBG
2) § 2 ZBG
3) § 3 ZBG
4) § 4 ZBG
5) §§ 9, 10 ZBG

öffentliche Aufgaben durch eigene Organe in eigener Verantwortung¹⁾. Trotz der damit verbundenen weitgehenden Selbstständigkeit sind auch die Gemeinden als Verwaltungseinheiten²⁾ in die staatliche Verwaltungsorganisation eingegliedert³⁾. Insbesondere sind sie bei der Erledigung der Aufga-

- 1) Vgl. Becker in HdKWuP Bd. 1 S. 121. Dieser materielle Selbstverwaltungsbegriff baut auf dem formalen Selbstverwaltungsbegriff auf, der die "Führung öffentlicher Verwaltung durch vom Staat verschiedene juristische Personen des öffentlichen Rechts" (Peters, Verwaltung, S. 287) zum Gegenstand hat. In dieser Form ist der Selbstverwaltungsbegriff, dessen historischer Ursprung die gemeindliche Selbstverwaltung ist (vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 412 ff.), vom Gemeindebereich gelöst und als Bezeichnung für eine bestimmte Form dezentralisierter Verwaltung begründet worden (Peters a. a. O. S. 487, Forsthoff a. a. O. S. 416). Die Selbstständigkeit gegenüber dem Staat erfordert auch eigene Institutionen, durch die Selbstverwaltungskörper nach außen wirksam werden. Durch das Element der Eigenverantwortlichkeit der Selbstverwaltungsträger bei der Durchführung der Aufgaben (vgl. Peters a. a. O. S. 287, Becker a. a. O. S. 121) erlangt der Selbstverwaltungsbegriff die neue materielle Bedeutung, die die enge Bindung der durchzuführenden Aufgaben an den Selbstverwaltungsträger erklärt. Daraus ergeben sich die notwendigen Grenzen bei staatlichen Eingriffen in den Aufgabenbereich der Selbstverwaltungsträger (vgl. Peters a. a. O. S. 287).
- 2) Umstritten ist, ob Selbstverwaltung nur den Körperschaften - d. h. den mitgliedschaftlich organisierten Verbänden - des öffentlichen Rechts (so Becker a. a. O. S. 122) oder auch anderen Verwaltungseinheiten mit eigener Rechtsfähigkeit zukommt (so Forsthoff a. a. O. S. 418 ff.). Dieser Streit hat hier keine Bedeutung, da die Gemeinde sowohl durch den Begriff "Körperschaft des öffentlichen Rechts" als auch durch den weitergehenden Begriff "rechtsfähige Verwaltungseinheit" erfaßt wird.
- 3) Die Eingliederung der Selbstverwaltungsträger in die staatliche Verwaltungsorganisation, die allgemein anerkannt wird (vgl. Becker in HdKWuP S. 122; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 416 ff.), hat zunächst nur zur Folge, daß ihre Existenz den Staat hindert, eigene unmittelbare Behörden zur Erledigung der nach dem geltenden Recht bestehenden Selbstverwaltungsaufgaben zu schaffen, da sie überflüssig wären. Das Aufsichtsrecht des Staates ist eine entwicklungsmäßige, aber keine logisch notwendige Folge. Durch das Aufsichtsrecht wird die Eingliederung zur Einordnung. Dadurch werden auch die Selbstverwaltungsträger mit dem Staat unlösbar verbunden (Becker a. a. O. S. 122).

ben stets der Staatsaufsicht unterstellt¹⁾.

Gegenüber anderen Selbstverwaltungskörperschaften zeichnen sich die Gemeinden noch durch ihre Gebietshoheit aus, die die Grundlage für die Allseitigkeit hinsichtlich ihres Aufgabenbereiches ist und zugleich den Personenkreis, auf den die Gemeinde einwirkt, in besonderer Weise bestimmt.

Wenn der Rechtsstatus der Gemeinden durch die Struktur als Gebietskörperschaften, ausgestattet mit der Eigenschaft der Rechtsfähigkeit, der Erledigung der Aufgaben durch eigene Organe und der auf den Aufgabenbereich bezogenen Allseitigkeit sowie durch die eigenverantwortliche Wahrnehmung der Aufgaben unter der Aufsicht des Staates grundlegend bestimmt wird, so ergeben sich daraus auch die Merkmale, die das Gemeindeverfassungsrecht kennzeichnen und gegenüber dem Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes abgrenzen. Man kann sie vom Verhältnis der Gemeinde zum Staat, zur Bürgerschaft und zur eigenen inneren Organisation her systematisch erfassen und kennzeichnen²⁾; denn das Gemeindeverfassungsrecht hat die Stellung der Gemeinden in dieser dreifachen Ausrichtung zum Gegenstand, wobei es das Verhältnis zu den eigenen Organen nur insoweit regelt, als es für das Wirksamwerden der Gemeinde

1) Die Staatsaufsicht kann zwar unterschiedlich weitgehend begrenzt sein, wie die Unterscheidung zwischen Rechtsaufsicht und Rechts- und Zweckaufsicht bei Selbstverwaltungsangelegenheiten sowie die Fachaufsicht bei Auftragsangelegenheiten zeigt (Becker in HdKWuP Bd. 1 S. 129 ff.). Die Selbstverwaltungsträger sind ihr aber niemals ganz entzogen. Dadurch wird auch der Frage, ob die Aufgaben der Gemeinde ursprünglich zustehen oder ob sie ihr vom Staat überlassen sind (vgl. Peters, Verwaltung, S. 286 f.; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 416; Becker a. a. O. S. 118 ff., der die bestehenden Meinungen zusammenstellt), die effektive Bedeutung genommen. Die Problematik um den rechtlichen Status der Gemeinden und der anderen Selbstverwaltungskörperschaften hat sich auf das Aufsichts- und Weisungsrecht des Staates bei der Erledigung der Aufgaben verlagert. Dabei handelt es sich um ein verwaltungsrechtspolitisches Problem, das von entwicklungsmäßiger Bedeutung für die Zukunft ist (vgl. Forsthoff a. a. O. S. 416).

2) Vgl. Walz in HdKWuP S. 235 f.

erforderlich ist¹⁾. Die Rechtssätze, die das Verhältnis zum Staat regeln, haben das Aufsichtsrecht des Staates zum Inhalt und wirken daher auf den Aufgabenbereich der Gemeinden ein, der entsprechend dem Umfang des Aufsichtsrechtes dreifach gegliedert werden kann. Man unterscheidet Selbstverwaltungsangelegenheiten die nur der Rechtsaufsicht unterliegen, Angelegenheiten, die unter der Rechts- und Zweckaufsicht stehen, und Auftragsangelegenheiten, für die die Fachaufsicht gegeben ist²⁾.

Die Rechtssätze die das Verhältnis der Gemeinde zur Bürgerschaft regeln, sind durch die Merkmale der Gebiets-
hoheit gekennzeichnet, indem sie bestimmen, inwieweit die Gemeinden bei der Erledigung einer Aufgabe auf das Gemeindegebiet, auf die Einrichtungen dieses Gebietes und insbesondere auf die Bewohner einwirken können. Rechtssätze, die die grundsätzliche innergemeindliche Organisation betreffen, haben die Institutionen zum Gegenstand, die der Gemeinde erst ermöglichen, wirksam zu werden.

Diese Gesichtspunkte kennzeichnen gleichzeitig auch die oben dargelegten Berührungspunkte zwischen dem zivilen Bevölkerungsschutz und dem Gemeindeverfassungsrecht. Wie sich aus ihrer Ableitung von der Einrichtung der Gemeinde als Gebietskörperschaft und von deren Aufgabenbereich ergibt, sind diese Merkmale organisatorischer Art. Daraus folgt, daß die Rechtssätze, die gleichzeitig das Gemeindeverfassungsrecht und den zivilen Bevölkerungsschutz betref-

1) Ausgehend von der Einschränkung auf den grundsätzlichen Organisationsaufbau der Gemeinden (Walz in HdKWuP S. 23, f.) entspricht diese Interpretation dem inneren Gemeindeverfassungsrecht, das für das Wirksamwerden der Gemeinde die Institutionen der Willensbildung und des Vollzuges zum Gegenstand hat (vgl. Becker in "Die Verwaltung" Heft 8 S. 14 ff.) im übrigen aber den Aufbau des internen Verwaltungsstabes unberücksichtigt läßt.

2) Vgl. Becker in HdKWuP Bd. 1 S. 129 ff.

fen, zum Bereich der Verwaltung im organisatorischen Sinne gehören. Wenn sie auch unmittelbar auf organisatorische Ziele gerichtet sind, so dienen sie doch mittelbar auch dem Zweck des zivilen Bevölkerungsschutzes. Daher sind sie zugleich dem Sachgebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes zuzuordnen. Für die Abgrenzung des Rechts des Bevölkerungsschutzes zum Gemeinderecht ergibt sich, daß die von den Merkmalen des Gemeindeverfassungsrechts gekennzeichneten Rechtssätze insoweit auch den zivilen Bevölkerungsschutz betreffen, als sie vom Zweck dieses Gebietes umfaßt werden.

II. T E I L

Die Begrenzung der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes nach dem Grundgesetz

6. K a p i t e l

Das Verwaltungsrechtsgebiet des Zivilen Bevölkerungsschutzes als Gegenstand der Gesetzgebung

1. Der Zweck des zivilen Bevölkerungsschutzes hat sich als geeignet erwiesen, dieses Verwaltungsrechtsgebiet seinem Inhalt nach zu bestimmen und von anderen Verwaltungsrechtsgebieten abzugrenzen. Wie sich aus den bisherigen Ausführungen ergibt, gehören Verwaltungsmaßnahmen dann zum Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes, wenn sie letztlich dem Zweck dieses Verwaltungsrechtsgebietes dienen sollen. Dadurch wird auch ein unverhältnismäßig tiefes Eindringen in andere Verwaltungsrechtsgebiete¹⁾ vermieden. Die Bestimmung und Abgrenzung des Verwaltungsrechtsgebietes ist jedoch für die entsprechende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes nicht allein entscheidend. Für deren Inhalt und Grenzen sind die Normen des Grundgesetzes über die Verteilung der Gesetzgebungsbefugnisse zwischen Bund und Ländern maßgebend²⁾. Dem Bundesgesetzgeber werden die Befugnisse zwar durch die Bezeichnung des Gegenstandes zugewiesen. Dieser Gegenstand ist auch zunächst von der allgemeinen Bedeutung seiner Bezeichnung her zu bestimmen³⁾. Die Normen des Grundgesetzes können jedoch zu einer besonderen Bestimmung und Abgrenzung Anlaß geben.

1) Vgl. v. Mangoldt-Klein, Art. 73 Anm. IV, 4 b; dort wird darauf hingewiesen, daß für die Abgrenzung des "Schutzes der Zivilbevölkerung" im einzelnen neben der Zweckbestimmung im besonderen Maße der allgemeine Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gelte.

2) Vgl. v. Mangoldt-Klein, Art. 30 Anm. III, 2 a, b und c

3) v. Mangoldt-Klein, Vorbemerkungen III, 6 d zum VII. Abschnitt des GG

2. Das trifft für das Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes aufgrund von Art. 73 Nr. 1 GG allein zwar nicht zu. Es ist aber zu beachten, daß die Befugnisse des Bundesgesetzgebers auch durch die Bestimmungen im VIII. Abschnitt des Grundgesetzes über die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung berührt werden¹⁾. Das gilt insbesondere auch für die Bestimmungen über die beiden verschiedenen Arten der Gesetzesausführung durch die Länder (Art. 84, 85 GG). In Art. 85 Abs. 1 GG, der für die Bundesauftragsverwaltung²⁾ maßgebend ist, wird ausgeführt, daß die Einrichtung der Behörden Angelegenheit der Länder bleibt, soweit nicht Bundesgesetze etwas anderes bestimmen.

In welchen Fällen oder unter welchen Voraussetzungen Verwaltungsrechtsgebiete als Bundesauftragsangelegenheiten zu erledigen sind, ist im Grundgesetz besonders geregelt. So kann in Bundesgesetzen auf dem Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes nach Art. 87 b Abs. 2 GG bestimmt werden, daß sie ganz oder teilweise von den Ländern im Auftrage des Bundes ausgeführt werden. Außerdem kann in den Gesetzen im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung bestimmt werden, daß bestimmte Befugnisse, die nach Art. 85 GG der Bundesregierung und den zuständigen obersten Bundesbehörden zustehen, Bundesoberbehörden übertragen werden können (Art. 87 b Abs. 2 Satz 2 GG).

-
- 1) Vgl. v. Mangoldt-Klein, Art 30 Anm. III, 2 c und Art. 71 Anm. III, 3. Es ist allerdings umstritten, welche Normen eine Gesetzgebungsbefugnis des Bundes begründen, vgl. Maunz-Dürig, Art. 83 RN 12 sowie Klein in AöR Bd. 88 S. 401 ff. Das wird für Art. 85 Abs. 1 GG später untersucht (S. 98 ff. d. A.).
- 2) Das Grundgesetz verwendet zwar den Begriff der Bundesauftragsverwaltung nicht. Es regelt vielmehr die Arten der "Ausführung der Bundesgesetze" und unterscheidet dabei zwischen der Ausführung durch die Länder "als eigene Angelegenheit" (Art. 84 GG) und "im Auftrage des Bundes" (Art. 85 GG) sowie "durch bundeseigene Verwaltung" (Art. 86 GG). Durch die Formel des Grundgesetzes "Ausführung der Bundesgesetze" wird jedoch der Bereich der durch Bundesgesetz gebundenen oder gesetzessvollziehenden Verwaltung erfaßt (Maunz-Dürig, Art. 83 RN 21,23).

3. Von diesen Regelungen hat Art. 85 Abs. 1 GG für die Begrenzung der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes eine besondere Bedeutung. Sie ergibt sich daraus, daß im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung primär die Länder zur Einrichtung der Behörden befugt sind, jedoch "soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen". Aus Art. 85 Abs. 1 GG folgt also, daß auf den Gebieten der Auftragsverwaltung für den Bereich der Behördenorganisation ein Konkurrenzverhältnis zwischen dem Bundesgesetzgeber und den Ländern besteht. Dadurch unterscheidet sich Art. 85 Abs. 1 GG von Art. 73 Nr. 1 GG und auch von Art. 87 b Abs. 2 GG. Im Rahmen dieser Bestimmungen ist eine selbständige Einwirkung der Länder ausgeschlossen. Von der Gestaltung des Konkurrenzverhältnisses durch das Grundgesetz sind also auch die Grenzen der Befugnisse des Bundesgesetzgebers für die Behördenorganisation abhängig. Es muß deshalb festgestellt werden, wie dieses Verhältnis durch das Grundgesetz gestaltet worden ist. Da dieses Verhältnis eine Folge der Regelung in Art. 85 Abs. 1 GG ist, muß untersucht werden, welche Bedeutung diese Bestimmung für die Befugnis des Bundesgesetzgebers zur Einwirkung auf die Behördenorganisation der Länder hat.

Stellt man in den Vordergrund, daß mit dieser Formel die Tätigkeit der Verwaltung im Rahmen der Bundesgesetze gemeint ist und sieht man einmal darüber hinweg, daß die Verwaltungstätigkeit sich nicht in der Ausführung von Gesetzen erschöpft, so kann man diese Ausführungsarten auch als Landesverwaltung, Bundesauftragsverwaltung der Länder und Bundesverwaltung bezeichnen (vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 22 ff. - S. 25 -, ähnlich Maunz-Dürig, Art. 83 RN 42, 44).

7. K a p i t e l

Die besonderen Befugnisse des Bundesgesetzgebers für die Gebiete der Auftragsverwaltung im Sinne des Art. 85 GG

Durch welche Besonderheiten die Befugnisse des Bundesgesetzgebers im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung gekennzeichnet werden, wird erst dadurch deutlich, daß man die nach Art. 85 Abs. 1 GG mit den Ländern konkurrierenden Befugnisse des Bundesgesetzgebers im Bereich der Behördenorganisation aus dem Zusammenhang der Charakteristika der Auftragsverwaltung im herkömmlichen und im besonderen Sinne des Grundgesetzes heraushebt. Die überlieferte Auftragsverwaltung ist daher zunächst zu betrachten.

1. Das Institut der Auftragsverwaltung ist in der Gegenüberstellung von Staats- und Selbstverwaltungsangelegenheiten¹⁾ auf der Ebene des Verhältnisses von Staat und Gemeinden entwickelt worden²⁾. Als Grundlage kommt die im 19. Jahrhundert seit der Städteordnung des Reichsfreiherrn vom Stein gefestigte³⁾ Eigenständigkeit der Gemeinden bei

1) Zur Verwendung dieser beiden Begriff in der Literatur und deren Bedeutung im kommunalen Wirkungsbereich vgl. Peters, Grenzen, S. 186 ff. Unter "Verwaltungsangelegenheiten des Staates" wird im Zusammenhang mit dem Wirkungskreis der Gemeinden, der den Gemeinden vom Staat übertragene Aufgabenbereich verstanden, während mit "Selbstverwaltungsangelegenheiten" in dieser Gegenüberstellung die eigenen Aufgaben der Gemeinde bezeichnet werden.

2) Vgl. Lassar in HDStR Bd. 1 S. 314; Füsslein in JdöRdG Bd. 1 S. 636

3) Es herrscht Streit darüber, ob Freiherr vom Stein der Begründer des neuzeitlichen kommunalen Eigenlebens ist (so Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 412) oder ob er - infolge bereits bestehender Eigenständigkeit der Gemeinden - das kommunale Eigenleben nur neu gestaltet hat (Steinbach-Becker, Geschichtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung, S. 73 ff.). Es besteht aber Einigkeit darüber, daß in der Steinschen Städteordnung ein Neubeginn kommunalen Eigenlebens liegt.

der Erledigung der Verwaltungsaufgaben in Betracht¹⁾. Die doppelte Auswirkung dieser Eigenständigkeit auf das Leben der Gemeinde, von der sowohl die Gemeinde als Verwaltungsträger als auch ihr Aufgabenbereich betroffen werden, findet in der Wissenschaft ihren Ausdruck bei der Begriffsbestimmung der Selbstverwaltung darin, daß man sowohl den Selbstverwaltungsträger als auch seinen Aufgabenbereich zum Gegenstand der Begriffsbestimmungen macht²⁾. Da unter Vermeidung einer organisatorischen Doppelspurigkeit die örtlichen Verwaltungsangelegenheiten seit dem Beginn der modernen Entwicklung gemeindlicher Eigenständigkeit durch die Steinsche Städteordnung weitgehend auch dann von den Gemeinden erledigt werden, wenn sie - etwa wegen ihrer überörtlichen Bedeutung - der Sache nach in den Bereich des Staates fallen, hat sich die Wissenschaft besonders um die Trennung dieser beiden Aufgabenbereiche bemüht. In diesen Auseinandersetzungen wurde zunächst untersucht, ob die Verwaltungsangelegenheiten, die die Gemeinden erledigen, ihrem Charakter nach unterschieden werden können³⁾. Die Untersuchungen liefen dann stets auf die Frage hinaus, ob bei diesen Verwaltungsangelegenheiten ein ursprünglich eigener Wirkungskreis der Gemeinden von einem Aufgabenbereich unterschieden werden könne, der den Gemeinden vom Staat übertragen worden sei, oder ob den Gemeinden alle zur ihrem Wirkungskreis gehörenden Aufgaben vom Staat übertragen worden seien⁴⁾. Diese

-
- 1) Zur Bedeutung der Eigenständigkeit der Gemeinden für die Unterscheidung von Staats- und Selbstverwaltung vgl. Peters, Grenzen, S. 8
 - 2) Vgl. Becker in HdKWuP Bd. 1 S. 117 ff.; Peters, Grenzen, S. 6 ff.
 - 3) Die in der Wissenschaft vertretenen Meinungen sind bei Peters, Grenzen, S. 186 zusammengestellt; vgl. auch Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 416 (Anm. 1), Becker in HdKWuP Bd. 1 S. 118
 - 4) Nach der in der Wissenschaft vorherrschenden Meinung wird den Gemeinden kein ursprünglich eigener Aufgabenbereich mehr zuerkannt (vgl. Peters, Grenzen, S. 189; Forsthoff a. a. O. S. 416; Becker a. a. O. S. 118)

Frage verlor jedoch an Bedeutung, als sich die Untersuchungen auf die durch ihre praktischen Auswirkungen ausgezeichneten Einwirkungsrechte des Staates gegenüber den Gemeinden bei der Erledigung der Verwaltungsangelegenheiten richteten.

Die Grundlage dazu bot die Erkenntnis, daß die Unterscheidung der Aufgaben im Wirkungsbereich der Gemeinden nach dem Kriterium der Verantwortung bei der Erledigung der Verwaltungsangelegenheiten zu praktisch brauchbaren Ergebnissen führt¹⁾. Ebenso bedeutsam ist aber die gleichzeitige Feststellung, daß die Verantwortung eine Funktion der Weisungsmöglichkeit des Staates ist; denn damit wird zugleich der Weg gezeigt, wie die Unterscheidung der gemeindlichen Aufgabenbereiche durch die Verantwortung zu kennzeichnen ist. Im Zusammenhang mit dem Kriterium der Verantwortung erweisen sich nunmehr die Einwirkungsbefugnisse des Staates gegenüber den Gemeinden als primäre Merkmale zur Unterscheidung der Aufgaben im gemeindlichen Wirkungsbereich. Sie sind in doppelter Weise zum Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen gemacht worden: Um sie als staatliche Einwirkungsrechte konkret erfassen zu können, sind ihr Umfang und ihre Modalitäten untersucht worden²⁾.

Die Bedeutung der Einwirkungen des Staates auf die Gemeinden bei der Erledigung der Verwaltungsangelegenheiten im gemeindlichen Wirkungsbereich wird in der Literatur unter

-
- 1) Dieses Unterscheidungskriterium ist den Ausführungen bei Peters, Grenzen, S. 190 ("ob sie auf Verantwortung und mit Anweisungsmöglichkeiten des Staates von dem Gemeinden ... besorgt werden ...") und bei Becker in HdKWuP Bd. 1 S. 121 ("Eigene Aufgaben setzen eigene Verantwortung voraus, was eine staatliche Leitung durch Weisung ausschließt") sowie S. 131 ff. zu entnehmen.
 - 2) Die staatlichen Einwirkungsrechte können auch unter den Aspekten "Aufsicht" und "Weisung" erfaßt werden (vgl. Becker in HdKWuP Bd. 1 S. 165 ff.; Köttgen in HdKWuP Bd. 1 S. 217 ff.; Peters, Grenzen, S. 217 ff.; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 419)

der Bezeichnung "Staatsaufsicht"¹⁾ oder "Kommunalaufsicht"²⁾ abgehandelt³⁾, wobei diese Bezeichnungen auch nebeneinander und synonym verwandt werden⁴⁾. Unter der allen Aufsichtsmaßnahmen gemeinsamen Voraussetzung, daß sie staatliche Aufgaben zum Gegenstand haben und daher von Staatsbehörden⁵⁾ und von kommunalen Behörden im Auftrage des Staates⁶⁾ wahrgenommen werden, differenziert man die Aufsicht durch die systematische Erfassung ihrer Erscheinungen nach dem Inhalt und nach den Mitteln.

Der Unterscheidung nach dem Inhalt liegt das Ziel der Aufsicht zugrunde, die Erledigung der Verwaltungsangelegenheiten entsprechend den Gesetzen und Staatsnotwendigkeiten⁷⁾ zu gewährleisten. Daraus ergibt sich die Unterscheidung in

-
- 1) Elleringmann S. 29; Becker in HdKWuP Bd. 1 S. 165 ff.; Köttgen in HdKWuP Bd. 1 S. 243
 - 2) Peters, Grenzen, S. 216; Becker a. a. O.
 - 3) Der Begriff der Aufsicht trägt neuerdings die Gefahr zu Mißverständnissen in sich. Durch § 55 des Ordnungsbürokratiegesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 16. 10. 1956 (GVNW S. 289) sind die Bezeichnungen für die Zweige der spezialisierten Polizei dahin abgeändert worden, daß sie nunmehr ebenfalls als "-aufsicht" bezeichnet sind. Dadurch erfährt der Begriff der Aufsicht einen inhaltlichen Bedeutungswandel. "Aufsicht" im herkömmlichen Sinne kennzeichnet nämlich lediglich die Einwirkungsbefugnis übergeordneter Verwaltungsinstitutionen gegenüber untergeordneten oder höherer öffentlicher Rechtssubjekte gegenüber rangniedrigeren und ist daher in seiner Anwendbarkeit auf die Verhältnisse im internen Verwaltungsbürokratieaufbau sowie auf das an dieser Stelle behandelte von Staat und Gemeinde beschränkt. Gemäß § 55 Ordnungsbürokratiegesetz dient der Ausdruck nunmehr auch zur Kennzeichnung des Wirksamwerdens von Behörden nach außen, d. h. gegenüber Privatrechtssubjekten.
 - 4) Peters, Verwaltung, S. 317; anders allerdings Becker a. a. O. S. 177, der als Kommunalaufsicht nur die Aufsicht hinsichtlich der Erledigung von Selbstverwaltungsangelegenheiten bezeichnet und den Begriff der Staatsaufsicht als gemeinsame Bezeichnung für die Aufsicht hinsichtlich der Erledigung von Selbstverwaltung- und Auftragsangelegenheiten verwendet.
 - 5) Peters, Grenzen, S. 222
 - 6) Mit der Kommunalaufsicht können z. B. auch Gemeindeverbände beauftragt werden (Becker a. a. O. S. 177)
 - 7) Vgl. Peters, Grenzen, S. 218 ff., insbes. S. 228; Becker a. a. O. S. 167

Rechts- und Fachaufsicht¹⁾. Man könnte diese beiden Arten durch das Ziel der Aufsicht für den Fall exakt unterscheiden, daß die Rechtsaufsicht auf die Überwachung der gemeindlichen Verwaltungstätigkeit entsprechend den Gesetzen beschränkt wäre und nur die Fachaufsicht auch die Zweckmäßigkeit der einzelnen Ermessensentscheidungen zu kontrollieren hätte. Durch die Ausstattung der Rechtsaufsicht mit der Befugnis, auch die Zweckmäßigkeit der gemeindlichen Verwaltungstätigkeit zu überwachen, gehen die Aufsichtsarten jedoch ineinander über²⁾. Allerdings beruht die Zweckmäßigkeitskontrolle bei der Rechtsaufsicht stets auf einer gesetzlichen Bestimmung³⁾, während die Fachaufsicht sie immer zum Inhalt hat.

Von der Unterscheidung nach den Aufsichtsmitteln⁴⁾ werden diese beiden Arten der Aufsicht insofern betroffen, als mit der Fachaufsicht stets ein umfassendes Sachweisungsrecht⁵⁾ verbunden ist, während die Rechtsaufsicht nur in den gesetzlich zugelassenen Fällen zu Weisungen befugt ist⁶⁾.

Die gekennzeichnete Beschränkung der Rechtsaufsicht zeigt bereits, daß bei ihrer Gestaltung die Selbständigkeit der Gemeinden gegenüber dem Staat weitgehend berücksichtigt wor-

1) Vgl. Becker in HdKWuP Bd. 1 S. 165 ff.; Köttgen in HdKWuP Bd. 1 S. 218 ff.

2) Köttgen a. a. O. S. 220

3) Vgl. Becker in HdKWuP Bd. 1 S. 165 ff., insbesondere S. 172 ff. (der zwischen reiner Rechtskontrolle für die allgemeine Kommunalaufsicht und Sonderaufsicht mit Zweckmäßigkeitskontrolle unterscheidet); Köttgen a. a. O. S. 219

4) Vgl. Becker a. a. O. S. 168 ff.; Peters, Grenzen, S. 229 ff.

5) Vgl. Becker a. a. O. S. 109 und 174; Peters, Verwaltung, S. 308

6) Becker a. a. O. S. 168

den ist. Dagegen hat die Fachaufsicht die Tendenz, die Gemeinden und ihre Organe wie nachgeordnete Verwaltungsinstitutionen des Staates zu behandeln¹⁾.

Die Bedeutung dieser beiden Aufsichtsarten, von denen die Rechtsaufsicht den Selbstverwaltungsangelegenheiten vorbehalten ist, während die Erledigung der Auftragsangelegenheiten der Fachaufsicht unterliegt, für die Unterscheidung der Verwaltungsaufgaben im Wirkungsbereich der Gemeinden besteht also darin, daß die Staatsbehörden den Gemeinden bei der Erledigung von Auftragsangelegenheiten weitgehend so gegenüberzutreten können, als seien sie unmittelbar nachgeordnete Staatsbehörden²⁾.

2. Im Unterschied zur Auftragsverwaltung der Gemeinden ist bei der Bundesauftragsverwaltung jedoch zu beachten, daß bei den Ländern das Vorhandensein eines ursprünglich eigenen Wirkungskreises nicht fraglich ist. Dieser Wirkungskreis ergibt sich bei den Ländern aus deren Staatsqualität und der damit verbundenen Staatsgewalt, die den Ländern ebenfalls ursprünglich eigen und nicht vom Bund abgeleitet ist³⁾.

Gleichwohl besteht eine Verwandtschaft der Bundesauftragsverwaltung im Sinne des Art. 85 GG zur Auftragsverwaltung der Gemeinden⁴⁾. Sie ergibt sich daraus, daß der Bund die Bundesauftragsangelegenheiten durch die Behördenorganisation der Länder erledigen läßt. Dabei tritt auch hier die

1) Becker in HdKWuP Bd. 1 S. 135 und 174; Köttgen in HdKWuP Bd. 1 S. 218

2) Ob die Gemeindebehörden auch der Dienstaufsicht (vgl. Becker a. a. O. S. 166) der Fachaufsichtsbehörde unterstehen, ist bestritten; bejahend: Peters, Grenzen, S. 221, Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 419 f.; verneinend: Becker a. a. O. S. 175 f., Elleringmann S. 34 f.

3) Vgl. Maunz-Dürig Art. 20 RN 5 und 11

4) Die nach der Weimarer Reichsverfassung entstandene Bundesauftragsverwaltung war eine "Analogie zur Wahrnehmung staatlicher Auftragsangelegenheiten durch Gemeindeorgane" (Herrfahrdt in BK zu Art. 85 I).

Selbständigkeit der Länder weitgehend zurück, indem auch die Landesbehörden bei der Erledigung von Bundesauftragsangelegenheiten der Fachaufsicht (Aufsicht über die Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit gemäß Art. 85 Abs. 4 GG) des Bundes unterstehen und die Exekutive des Bundes den Landesbehörden Weisungen erteilen kann (Art. 85 Abs. 3 GG)¹⁾. Der Bund überwacht also nicht nur die Rechtmäßigkeit sondern auch die Zweckmäßigkeit der Erledigung der Bundesauftragsangelegenheiten durch die Landesbehörden. Gleichzeitig hat er ein entsprechendes Sachweisungsrecht. Diese Befugnisse stehen der Exekutive zu.

Zur Kennzeichnung der Bundesauftragsverwaltung reicht jedoch eine Bestimmung der Aufsichts- und Weisungsrechte nicht aus. Da die Länder einen ursprünglich eigenen, von den staatlichen Grundfunktionen bestimmten Wirkungskreis haben, sind außerdem die Befugnisse des Bundes bedeutsam, den Ländern Angelegenheiten zur Erledigung im Auftrage des Bundes zuzuweisen und im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung auf die Behördenorganisation der Länder einzuwirken²⁾. Für das Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes sehen diese Befugnisse dem Bundesgesetzgeber zu (Art. 87 b Abs. 2 GG).

-
- 1) Das Weisungsrecht und die Zweckmäßigkeitsaufsicht des Bundes werden allgemein als die primären Charakteristika der Auftragsverwaltung angesehen, vgl. v. Mangoldt Art. 85 Anm. 4, Maunz, Staatsrecht, S. 197; Hamann, Grundgesetz, Art. 85, A/B; Weber, Spannungen und Kräfte, S. 71; Nawlasky, Grundgedanken, S. 44. Aus dieser Kennzeichnung werden weitere Schlußfolgerungen gezogen. Den Bemühungen, die Einwirkungsmöglichkeit des Bundes in den Vordergrund zu stellen (Weber, Spannungen und Kräfte, S. 71), steht das Bestreben gegenüber, die Mitwirkung der Länder unter der besonderen staatlichen Weisung - vom Auftrag scharf unterschieden (Maunz, Staatsrecht, S. 197) - zu betonen. Die jeweilige Akzentuierung verfolgt das Ziel, die gleichrangige oder untergeordnete Stellung der Länder gegenüber dem Bund zu begründen.
 - 2) Auch die Behördenorganisation gehört als besondere staatliche Sachstätigkeit zu dem ursprünglich eigenen Wirkungskreis der Länder, der durch die staatlichen Grundfunktionen bestimmt wird; vgl. Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 40, 57.

Die Organisationsgewalt der Länder wird also potentiell durch die entsprechende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes beschränkt¹⁾. Andererseits ist zu beachten, daß der Bundesgesetzgeber nicht schlechthin befugt ist, in die Behördenorganisation der Länder einzugreifen. Diese Befugnis ist vielmehr stets an die Sachkompetenz des Bundes nach Art. 73 ff. GG gebunden. Die organisationsrechtlichen Befugnisse werden deshalb auch als akzessorisch bezeichnet²⁾.

Die besondere Bedeutung der Befugnis des Bundesgesetzgebers zur Einwirkung auf die Behördenorganisation der Länder im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung besteht also darin, daß der Bundesgesetzgeber insoweit befugt ist, in den ursprünglich eigenen Wirkungskreis der Länder einzugreifen. Für die Begrenzung dieser Befugnis und damit auch für die Gestaltung des Konkurrenzverhältnisses zwischen Bund und Ländern hinsichtlich der Behördenorganisation sind Inhalt und Umfang dieser Befugnis des Bundesgesetzgebers maßgebend.

8. K a p i t e l

Die "Einrichtung der Behörden" als Gegenstand der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes

Die Befugnis des Bundesgesetzgebers zur Einwirkung auf die Behördenorganisation der Länder ist in der Literatur vielfach untersucht worden. Dabei geht es vornehmlich um die Frage, ob und inwieweit die Befugnis zur Behördengestaltung³⁾

1) Vgl. Rohwer-Kahlmann, Schranken der Zustimmungsgesetze, AöR Bd. 79 S. 221

2) Vgl. Köttgen in JdöRdG Bd. 3 S. 91

3) Vgl. Kratzer, Zustimmungsgesetze, in AöR Bd. 77, S. 268 f.; Pathe, Ausführung der Bundesgesetze, in DVBl 1951 S. 683 f.; Rohwer-Kahlmann, Schranken der Zustimmungsgesetze, in AöR Bd. 79 S. 221; Haas in AöR Bd. 80 S. 83 ff.; Köttgen in JdöRdG Bd. 3 S. 90

und zur Regelung des Verwaltungsverfahrens¹⁾ aus Art. 85 GG abgeleitet werden muß²⁾.

1. Die Meinungsverschiedenheiten über die Befugnis zur Einrichtung von Behörden entzündeten sich an der Frage, ob das Grundgesetz bei der Befugnis zur Behördengestaltung zwischen dem Errichtungs- und Einrichtungsvorgang unterscheidet. Anlaß dazu geben die terminologischen Unterschiede in den Art. 84 bis 87 GG, in denen das Wort "Einrichtung" (Art. 84, 85, 86 GG) oder "eingerichtet" (Art. 87 Abs. 1 GG) und das Wort "errichtet" (Art. 87 Abs. 3 GG) verwandt wird.

Wenn ein Autor in diesen Wörtern verschiedene Bezeichnungen für unterschiedliche und voneinander getrennte Vorgänge bei der Behördengestaltung erblickt, beruft er sich für die Auslegung des Grundgesetzes darauf, daß in einem Gesetz, insbesondere in einer Verfassung, verschiedene Ausdrücke auch eine unterschiedliche Bedeutung haben müssen³⁾. Die Gegenmeinung, die diese inhaltliche Unterscheidung für gekünstelt hält⁴⁾, weist darauf hin, daß Gesetze, die die Einrichtung einer Behörde regeln, vielfach auch ihre Errichtung bestimmen. Zwischen beiden vermittelnd steht die Meinung, nach der der Begriff "Einrichtung" im Grundgesetz als Oberbegriff für "Errichtung und innere Organisation" zu verstehen ist⁵⁾ und daher sowohl den Vorgang

1) Vgl. Kratzer, Zustimmungsgesetze, in AöR Bd. 77 S. 268 f.; Pathe, Ausführung der Bundesgesetze, in DVBl 1951 S. 683 f.; Köttgen in DÖV 1952 S. 422 ff.; Rohwer-Kahlmann a. a. O.; Haas a. a. O.; Köttgen in JdöRdG Bd. 3 S. 91

2) Zu der Frage, ob Art. 85 Abs. 1 GG die Befugnis des Bundesgesetzgebers zum Erlaß von Gesetzen organisatorischen Inhalts begründet vgl. Maunz-Dürig Art. 83 RN 12 sowie Klein in AöR Bd. 88 S. 401

3) Kratzer, Zustimmungsgesetze, in AöR Bd. 77 S. 268; Pathe a. a. O. S. 683; Rasch, die Behörde, in Verw. Arch. 1959 S. 35

4) v. Mangoldt Art. 84 Anm. 2 (S. 453)

5) Köttgen in JdöRdG Bd. 3 S. 90 und in "Deutsche Landesreferate" S. 298; vgl. auch Schneider, Körperschaftliche Verbundsverwaltung, in AöR Bd. 83 S. 16 ff.

der Errichtung als auch den der inneren Ausgestaltung der Behörde erfaßt.

Während die Schlußfolgerungen für die Befugnisse zur Einrichtung von Behörden gemäß Art. 84, 85 GG der beiden letzteren Meinungen einander entsprechen, indem dem Bundesgesetzgeber und den Ländern (unter Vorbehalt bundesgesetzlicher Regelung) zuerkannt wird, sowohl den Errichtungs- als auch den Einrichtungsvorgang zum Gegenstand der Ausübung ihrer Befugnisse gemäß Art. 84, 85 GG zu machen, weichen die entsprechenden Konsequenzen der Vertreter der zuerst genannten Meinung erheblich voneinander ab. Die Vertreter dieser Meinung gehen davon aus, daß die Errichtung der Einrichtung vorausgeht¹⁾. Die Schlußfolgerungen werden mit Hilfe der Überlegung begründet, welcher Vorgang der bedeutsamere ist und wessen Interessen durch Art. 84, 85 GG bevorzugt werden sollen. Kratzer²⁾ meint, daß die Errichtung "der wesentlich schwerer wiegende und in die Länderhoheit tiefer eingreifende Tatbestand" ist, und kommt zu dem Ergebnis, daß nur die Einrichtung durch Bundesgesetz geregelt werden dürfe, während die Errichtung "ausschließlich Landessache" sei³⁾. Zu dem entgegengesetzten Ergebnis kommt Pathe⁴⁾. Nach seiner Meinung greifen die "Vorschriften über die Errichtung einer Behörde nicht so tief in den inneren Organismus des Landes" ein wie "spezielle Vorschriften über die Einrichtung einer Behörde, die den Ländern besonders vorbehaltene Gebiete - Landeshaushalt, Landesbeamtenrecht usw. -" betreffen. Darin erblickt er ein Indiz für die Richtigkeit seiner Auffassung,

-
- 1) Kratzer, Zustimmungsgesetze, in AöR Bd. 77 S. 268; Pathe, Ausführung der Bundesgesetze, in DVBl 1951 S. 684
 - 2) AöR Bd. 77 S. 268
 - 3) Zu den gleichen Ergebnissen kommen Haas in AöR Bd. 80 S. 92 ff. und Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1 S. 62 ff.
 - 4) DVBl 1951 S. 684

daß die Errichtung von Behörden im Rahmen von Art. 84, 85 GG immer dem Bundesgesetzgeber vorbehalten sei, während die Einrichtung unter dem Vorbehalt gesetzlicher Bestimmungen des Bundes den Ländern zustehe. Dieses Ergebnis leitet er daraus her, daß die Errichtung und die Einrichtung von Behörden Inhalt der einer Regierung zustehenden Organisationsgewalt sei, "soweit nicht der Gesetzgeber dieses Teilgebiet im Einzelfall seiner Kompetenz unterstellt" habe. Wie sich aus seinen weiteren Ausführungen ergibt, soll die Errichtung der Behörden schon dann von der Kompetenz des Gesetzgebers umfaßt werden, wenn die Erreichung des "materiellen Gesetzeszweckes", der Gegenstand der Gesetzgebungskompetenz ist, es erfordert.

Rasch¹⁾ mißt der Errichtung mehr Bedeutung bei als der Einrichtung, sieht aber das Interesse des Bundes an der Einwirkung auf die Länder bei dem Erlaß von Bundesgesetzen durch die Auslegung des in Art. 84, 85 GG verwandten Begriffs "Einrichtung" im Sinne des der Errichtung nachfolgenden Vorganges mißachtet. Er hält den Sprachgebrauch für ungenau und gibt dem Begriff "Einrichtung" daher den Sinn der Errichtung. Damit will er den Vorgang bezeichnet wissen, der der Organisierung und Ausstattung der Behörde vorausgeht.

2. Die Untersuchungen über das Verhältnis der Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG zu den Katalogen der Art. 73 bis 75 GG führen aus einem völlig anderen Blickwinkel zur Erläuterung der Befugnis für die Regelung der Behördengestaltung. Die bereits bei Pathe²⁾ anklingende, aber erst von Haas³⁾ für Art. 84 Abs. 1 GG ausdrücklich gestellte und für Art. 85 Abs. 1 GG gleichermaßen bedeutsame Kernfrage dieser Untersuchung lautet: Ist die Befugnis des Bundes zur Regelung der Behördeneinrichtung aus den Art. 73 ff. GG abzuleiten, wobei

1) Verw. Arch. 1959 S. 35 f.

2) DVBl 1951 S. 684

3) AöR Bd. 80 S. 85

durch die Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1 GG nur besondere Voraussetzungen des Zustandekommens der auf die Behördeneinrichtung bezogenen Gesetze aufgestellt werden, oder ergibt sich die Befugnis unmittelbar aus den Art. 84, 85 GG?

Soweit man die Einrichtung der Behörden als einen der Errichtung nachfolgenden Vorgang¹⁾ und Art. 84 Abs. 1 GG als Grundlage der Gesetzgebungsbefugnis ansieht, wird die Befugnis des Bundesgesetzgebers auf die Regelung der Einrichtung beschränkt, da die Art. 84, 85 GG insoweit als Ausnahme zugunsten des Bundes gegenüber der generellen Organisationsbefugnis der Länder angesehen werden²⁾. Betrachtet man allerdings die Art. 73 ff. GG als Grundlage für die Befugnis des Bundes zur Regelung der Behördenorganisation, so beschränkt man unter Vorbehalt bundesgesetzlicher Regelung die Befugnisse der Länder auf die Einrichtung der Behörden, da man in den Art. 84, 85 GG insoweit eine Abweichung von der grundsätzlichen Organisationsbefugnis des Bundes im Rahmen der ihm zugewiesenen Verwaltungsrechtsmaterien zugunsten der Länder erblickt³⁾.

-
- 1) Pathe, Ausführung der Bundesgesetze, in DVBl 1951, S. 684; Haas in AöR Bd. 80, S. 92
 - 2) Haas a. a. O. S. 94 f.; das bedeutet also, daß der Bundesgesetzgeber insoweit für die Errichtung nicht zuständig ist (Haas a. a. O. S. 95) und der Zuständigkeitsbereich der Länder nach dieser Auffassung von den Befugnissen des Bundesgesetzgebers insoweit nicht berührt wird.
 - 3) So im Ergebnis Pathe (Ausführung der Bundesgesetze, in DVBl 1951 S. 684). Er erkennt zwar an, daß die Organisationsgewalt grundsätzlich der Exekutive zustehe, erachtet sie aber schon dann dem Gesetzgeber unterstellt, wenn die Behördenorganisation zur Erreichung eines seiner Gestaltung zugewiesenen materiellen Gesetzeszweckes erforderlich ist. Pathe sagt zwar nicht ausdrücklich, daß die Befugnis des Bundesgesetzgebers zur Regelung der Behördenorganisation aus den Zuständigkeitskatalogen der Art. 73 ff. GG abzuleiten sei. Seine Ausführungen, daß die Errichtungsbefugnis des Bundesgesetzgebers sich aus der Notwendigkeit zur Erreichung des materiellen Gesetzeszweckes ergebe und die Einrichtung den Ländern nur im Rahmen der ausdrücklichen Zuweisung nach Art. 84 GG zustehe, müssen aber so ausgelegt werden.

3. Die inhaltlich Bestimmung und die Begrenzung der Befugnisse des Bundesgesetzgebers zur Regelung der Behördenorganisation hängt also von der verfassungsrechtlichen Grundlage dieser Befugnis und von der inhaltlichen Bedeutung der Formel "Einrichtung der Behörden" ab.

Dabei kann zunächst einmal die jeweilige Auffassung über die Zuordnung der Organisationsbefugnis in den Funktionsbereich des Gesetzgebers oder in den der Exekutive zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Die Verschiedenheit ergibt sich daraus, daß entweder eine selbständige, von der Gesetzgebungsbefugnis grundsätzlich isolierte, in typischer Weise nur der Exekutive zustehende Organisationsgewalt als Grundlage der entsprechenden Befugnis angenommen¹⁾, oder aber die Organisation grundsätzlich dem Gesetz unterstellt wird, wobei eine selbständige, von der Gesetzgebung isolierte Organisationsgewalt keine Anerkennung findet²⁾. Die Vertreter der erstgenannten Meinung kommen zu dem Ergebnis, daß die Organisationsgewalt grundsätzlich den Ländern zusteht und die Art. 84, 85 GG dem Bundesgesetzgeber erst die Möglichkeit verschaffen, in die Behördenorganisation der Länder regelnd einzugreifen³⁾.

-
- 1) Haas in AöR Bd. 80 S. 86; Rohwer-Kahlmann, Schranken der Zustimmungsgesetze, in AöR Bd. 79 S. 221
- 2) Die Frage nach der Grundlage der Organisationsbefugnis war Gegenstand der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer in Berlin am 10. und 11. Oktober 1957, wobei die Ausführungen Köttgens (VdVdstL Heft 16 S. 155 ff.) und die Aussprache (VdVdstL Heft 16 S. 240 ff.) zu dem Ergebnis geführt haben, daß in der deutschen Wissenschaft die Meinung vorherrscht, die Organisationsgewalt sei "Hausgut" der Exekutive, Organisationsakte müßten nicht in jedem Fall ein Gesetz zur Grundlage haben (vgl. auch Obermayer, Verwaltungsakt). Dagegen wenden sich Ermacora (in VdVdstL Heft 16 S. 191 ff.) und Spanner (in DÖV 1957 S. 640 ff.), die die in Österreich herrschende Meinung vertreten, sowie Hamann (in NJW 1956 S. 1 ff.).
- 3) Haas in AöR Bd. 80 S. 86 f., 92 f.; Rohwer-Kahlmann, Schranken der Zustimmungsgesetze, in AöR Bd. 79 S. 211; Köttgen in JdöRdG Bd. 3 S. 90 f.; Schneider; Körper-schaftliche Verbundsverwaltung, in AöR Bd. 83 S. 16 ff.

Die letztgenannte Meinung führt zu der Schlußfolgerung, daß die Befugnis des Bundesgesetzgebers zur Regelung der Behördenorganisation bereits mit der Zuweisung einer bestimmten Verwaltungsrechtsmaterie durch die Art. 73 ff. GG gegeben ist und daß die Art. 84, 85 GG diese Befugnis des Bundes nur in spezifischer Weise gestalten¹⁾.

Verschiedene Ergebnisse bei der inhaltlichen Bestimmung und bei der Begrenzung der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes hinsichtlich der Behördenorganisation können sich auch aus den verschiedenen Meinungen über die Bedeutung der Formel "Einrichtung der Behörden" im Sinne des Grundgesetzes ergeben.

- a) Aus der unterschiedlichen Terminologie hinsichtlich der Behördengestaltung in den Art. 84, 85, 86, 87 Abs. 1 GG einerseits und in Art. 87 Abs. 3 GG andererseits ergeben sich erste Anhaltspunkte, nach welchen Prinzipien das Grundgesetz die Behördengestaltung zum Gegenstand der Gesetzgebungsbefugnisse macht. Die hier vertretene Auffassung zu der inhaltlichen Bestimmung und der Begrenzung der Befugnisse des Bundesgesetzgebers zur Regelung der Behördenorganisation im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung soll deshalb von diesen Bestimmungen des Grundgesetzes her dargelegt werden. Jede Gesetzesauslegung ist in erster Linie an den Wortlaut der auszulegenden Norm gebunden, dem der "objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmungen und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist", entnommen werden muß²⁾. Durch die Bindung an den Wortlaut ist für die Auslegung grundsätzlich die allgemeine Begriffsbedeutung der in einer Norm enthaltenen Wörter maßgebend. Eine davon abweichende spezifische Begriffsbedeutung muß sich aus der Norm selbst oder aus dem Sinnzusammenhang

1) Vgl. Pathe, Ausführung der Bundesgesetze, in DVBl 1951 S. 684

2) BVerfGE Bd. 1 S. 32 f., 312

mit den übrigen Normen der Verfassung ergeben¹⁾.

Die Grundbedeutung des Substantivs "Errichtung" oder des Verbums "errichten" ist "in die Höhe richten"²⁾. Im übertragenen Sinne haben diese Wörter die Bedeutung der Gründung, wie etwa der Gründung eines Staates oder einer Behörde. Sie kennzeichnen folglich den Bildungsvorgang, der den Staat oder der Behörde die Existenz verleiht.

Das Substantiv "Einrichtung" und das Verbum "einrichten" haben die Grundbedeutung "in die gehörige Richtung bringen"³⁾ und kennzeichnen im übertragenen Sinne den Vorgang des Ordnen und der Ausstattung⁴⁾. Sie setzen also grundsätzlich Objekte voraus, die von dem Ordnen oder der Ausstattung betroffen werden. Aus dem Zusammenhang "sein Geschäft oder Gewerbe einrichten"⁵⁾ ergibt sich allerdings, daß mit dem Begriff Einrichtung "auch der primäre Vorgang bezeichnet werden kann, durch den das Geschäft oder Gewerbe geschaffen wird".

Aus der Grundbedeutung verbleiben für die Bestimmung der im Grundgesetz verwandten Begriffe "Errichtung" und "Einrichtung" noch zwei Möglichkeiten: Sie können so bestimmt werden, daß die Existenzschaffung der Behörden Gegenstand der Errichtung und die nachfolgende Ausstattung Gegenstand der Einrichtung ist. Die Grundbedeutung der Wörter läßt aber auch die Möglichkeit offen, die Einrichtung als umfassenderen Begriff zu bestimmen, wobei die Beschränkung der

-
- 1) Vgl. Küchenhoff, ungeschriebene Bundeszuständigkeiten, in DVBl 1951 S. 617; v. Mangoldt-Klein, Einleitung IV 6 (S. 8)
 - 2) Trübners Deutsches Wörterbuch Bd. 2 S. 238; seinem Sinne nach wird "errichten" mit den lateinischen Wörtern concedere, instituere, erigere und levare verglichen, vgl. Grimm, Deutsches Wörterbuch, Bd. 3 Spalte 946.
 - 3) Heyne, Deutsches Wörterbuch, Bd. 1 Spalte 708
 - 4) Grimm, Deutsches Wörterbuch, Bd. 3 Spalte 250; "einrichten" wird mit dem lateinischen Wort instituere verglichen.
 - 5) Grimm, Deutsches Wörterbuch, Bd. 2 Spalte 250

Errichtung auf den Vorgang der Existenzschaffung bestehen bleibt. Für die Bestimmung der Errichtung als einen die Einrichtung umfassenden Begriff¹⁾ bietet die Grundbedeutung der Wörter dagegen keine Anhaltspunkte.

Bei der Überlegung, ob eine dieser beiden Möglichkeiten der Abgrenzung für die Auslegung des Grundgesetzes brauchbar ist, erscheint die übereinstimmende Meinung derjenigen, die die Einrichtung als einen der Errichtung nachfolgenden Vorgang der Behördengestaltung bestimmen²⁾, für den Sinn des Wortes "eingerichtet" in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG bedeutsam. Mit der Begründung, daß sich im Rahmen dieser Vorschrift kein anderes Subjekt als der Bundesgesetzgeber anbiete, in dessen Befugnis auch die Errichtung zu stellen sei, legen sie dem Wort "eingerichtet" nur den Sinn der Errichtung bei. Diese Umdeutung weicht aber völlig von der Grundbedeutung ab. Sie ist deshalb nur gerechtfertigt, wenn sich aus dem Grundgesetz ergibt, daß die Ableitung der Befugnis des Bundesgesetzgebers zur Einrichtung von Behörden aus Art. 87 Abs. 1 GG im Widerspruch zu dem Normzusammenhang des Grundgesetzes stehen würde, in den Art. 87 Abs. 1 GG gestellt ist.

In Art. 87 GG fällt auf, daß in Abs. 1 Satz 2 das Wort "eingerichtet" verwandt wird, während Abs. 3 wiederholt das Wort "errichtet" enthält. Die Errichtung von Bundesbehörden nach Art. 87 Abs. 3 GG hat zur Folge, daß die geschaffenen Bundesbehörden bundeseigene Verwaltung ausüben³⁾. Im Rahmen der bundeseigenen Verwaltung hat die Bundesregierung gemäß Art. 86 Satz 2 GG die Befugnis zur Einrichtung

1) Jacobi in HdDStR Bd. 2 S. 251

2) Kratzer, Zustimmungsgesetze, in AÖR Bd. 77 S. 268; Pathe, Ausführung der Bundesgesetze, in DVBl 1951 S. 684; Rasch, die Behörde, in Verw. Arch. 1959 S. 35

3) Vgl. Kratzer, die Bundesoberbehörde, in DÖV 1950 S. 533 f.; Böhm in DVBl 1950 S. 746

der Behörden. Wenn also die Befugnisse des Bundesgesetzgebers nach Art. 87 Abs. 3 GG auf die Schaffung der Behörden beschränkt sind, so ist die weitere Ausstattung nach Art. 86 Satz 2 GG Angelegenheit der Bundesregierung. Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die Ausstattung der Behörden sich aus vielen kleinen Einzelakten zusammensetzt, die in einem Gesetz kaum erfaßt werden können, erscheint die Regelung den tatsächlichen Erfordernissen der Behördengestaltung angepaßt und dem verobjektivierten Willen des Verfassungsgesetzgebers zu entsprechen.

Da auch Art. 87 Abs. 1 GG die bundeseigene Verwaltung regelt, ist auch diese Vorschrift dem Art. 86 Satz 2 GG gegenüberzustellen. Art. 86 Satz 2 GG läßt ausdrücklich die Möglichkeit offen, die gesamte Einrichtung der Behörden durch Gesetz zu regeln. Ein Widerspruch dazu ergibt sich nicht aus der Feststellung, daß die gesamte Einrichtung wegen der Vielzahl der erforderlichen Einzelmaßnahmen kaum zum Gegenstand der Gesetzgebung gemacht werden kann. Aus der Regelung, daß die Bundesbehörden gemäß Art. 87 Abs. 1 GG durch Bundesgesetz eingerichtet werden "können", ist dem Bundesgesetzgeber die Freiheit gelassen, die einzelnen Maßnahmen der Einrichtung nach eigenem Ermessen an sich zu ziehen. Zwar ist der Meinung beizutreten, daß der Bundesgesetzgeber im Rahmen des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG zur Errichtung der Behörden befugt ist. Es ist aber nicht erforderlich, diese Befugnis auf die Errichtung zu beschränken. Daran zeigt sich, daß eine Umdeutung des Wortes "eingerichtet" in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG nach dem Normzusammenhang dann nicht erforderlich ist, wenn man den Begriff der Einrichtung an dieser Stelle in dem Sinne versteht, daß er sowohl die Errichtung als auch die innere Organisation umfaßt¹⁾. Diese durch die Interpretation des Begriffssinnes

1) Köttgen in JdöRdG Bd. 3 S. 90; Schneider, körperschaftliche Verbundsverwaltung, in AöR Bd. 83 S. 16 f.

und des Zusammenhangs der Grundgesetznormen gewonnene Bedeutung des Wortes "eingerichtet" in Art. 87 Abs. 1 GG entspricht auch dem Zweck¹⁾ der Vorschrift, dem Bundesgesetzgeber die Einwirkung auf die Behördengestaltung im Bereich bundeseigener Verwaltung zu sichern.

Gegen die extensive Sinndeutung des Begriffs "Einrichtung" in Art. 86 Satz 2 GG erhebt sich in der Literatur Widerspruch. Man sieht die Beschränkung der Bundesregierung auf die Ausgestaltung der bestehenden Behörden nach Art. 86 Satz 2 GG darin begründet, daß aufgrund des umfassenden Charakters des Art. 87 GG als Bestandsgrundlage für eine Bundesbehörde nur noch ein Bundesgesetz denkbar ist²⁾. Dieses Argument vermag aber die Berechtigung einer extensiven Deutung der Bestimmung nicht zu widerlegen; denn die Begründung würde, bei Unterstellung ihrer Richtigkeit, nur die Schlußfolgerung zulassen, daß der Bundesregierung praktisch keine Möglichkeit zur Errichtung von Behörden

-
- 1) Die Bedeutung des Zweckes als "eigentlich wertendes Auslegungsmittel" wird bei v. Mangoldt-Klein (Einleitung IV 6) und Küchenhoff (ungeschriebene Bundeszuständigkeiten, in DVBl 1951 S. 617) hervorgehoben.
 - 2) Kratzer, Zustimmungsgesetze, in ABdR Bd. 77 S. 268; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1 S. 63; im Ergebnis auch Köttgen in VdVdStL Heft 16 S. 165, 173; in JdöRdG Bd. 3 S. 110 weist Köttgen aber Fälle nach, in denen Bundesverwaltungsinstitutionen durch Akte der Bundesregierung errichtet worden sind. Er hält diese Institutionen (Bundesbahndirektionen, Bundesarchiv und Bundesauskunftsstelle für Außenhandel) jedoch nicht für Behörden im Sinne des Art. 87 GG, der nach seiner Meinung nur "qualifizierte Dienststellen" umfaßt. Die Errichtung ist nach seiner Meinung in Ausübung einer der Bundesregierung als Exekutive zustehenden, von Verfassung und Gesetz nicht erfaßten Organisationsgewalt (Köttgen in VdVdStL Heft 16 S. 154 ff.) durchgeführt worden. Diese Organisationsgewalt findet auch keine Grundlage in Art. 86 Satz 2 GG. "Die hier der Bundesregierung zuerkannte Einrichtungsvollmacht ist vielmehr nur ein Akzidenz des vorausgegangenen Organisationsgesetzes" (Köttgen in VdVdStL Heft 16 S. 165).

gegeben ist¹⁾. Diese sich aus der praktischen Anwendung der Norm im Zusammenhang mit Art. 87 GG ergebende Beschränkung der Befugnisse der Bundesregierung auf die Ausgestaltung der Behörden genügt aber nicht, um die begriffliche Bedeutung des Wortes Einrichtung in dieser Norm zu beschränken. Die grundsätzliche Befugnis der Bundesregierung zur Errichtung von Behörden wird dadurch nicht ausgeschlossen. Die Entstehungsgeschichte des Art. 86 Satz 2 GG deutet ebenfalls darauf hin, daß der Verfassungsgesetzgeber unter der Einrichtungsbefugnis nach dieser Vorschrift auch die Befugnis zur Errichtung erfassen wollte. Nach Art. 112 des Herrenchiemsee-Entwurfs, der dem heutigen Art. 86 GG entsprach, war zur Einrichtung der Behörden durch die Bundesregierung die Zustimmung des Bundesrates erforderlich. Diese Zustimmung wäre nur für die Behördenbildung, nicht aber auch für die vielen Einzelakte der inneren Ausgestaltung sinnvoll gewesen²⁾.

Unter Beachtung des Grundsatzes, daß in einem Gesetz - zumal in einer Verfassung - gleichlautenden Ausdrücken grundsätzlich auch eine einheitliche Bedeutung zuzuerkennen ist, besteht nur dann ein Grund, dem Begriff der Einrichtung in Art. 85 GG einen anderen Sinn beizumessen, als aus den Art. 86, 87 GG hergeleitet worden ist, wenn der Wortlaut des Art. 85 oder der Normzusammenhang dieser Vorschrift dazu Veranlassung geben. Der Wortlaut des Art. 85 GG bietet einen solchen Anlaß nicht. Aus dem Zusammenhang der Normen des Grundgesetzes wollen Pathe³⁾ und Kratzer⁴⁾ eine Beschränkung

1) Durch Verwaltungsanordnung der Bundesregierung vom 28. 11. 1950 (BGBl S. 768) ist unter ausdrücklicher Berufung auf Art. 86 GG das Bundesoberseeamt an Stelle "des früheren Reichsoberseeamtes" "eingerrichtet" worden. Diese Einrichtung umfaßt auch zugleich die Errichtung (vgl. Schneider, körperschaftliche Verbundsverwaltung, in AöR Bd. 83 S. 18).

2) Vgl. Schneider a. a. O. S. 19

3) DVBl 1951 S. 684

4) AöR Bd. 77 S. 268

der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes gemäß Art. 85 GG auf die innere Ausgestaltung der Behörden herleiten. Ihren Darlegungen tritt Rasch¹⁾, der die Meinung vertritt, daß der Bundesgesetzgeber im Rahmen von Art. 85 auch zur Errichtung von Behörden befugt sei²⁾, mit überzeugenden Argumenten entgegen.

Gegen Kratzer, der die Errichtung den Ländern belassen und nur die Ausgestaltung der Behörden dem Bund zuerkennen will, bringt Rasch vor, daß eine gesetzgeberische Ausgestaltung der Behörden unter Zustimmung des Bundesrates wegen der dazu gehörenden vielen Einzelakte kaum durchführbar sei und deshalb vom Verfassungsgesetzgeber nicht gewollt sein könne. Der Meinung von Pathe, nach der die Errichtungsbefugnis dem Bundesgesetzgeber bereits jeweils nach den Art. 73 ff. GG zugewiesen sei und nur die Ausgestaltung der besonderen Regelung des Art. 85 GG unterliege, hält Rasch entgegen, daß bei Richtigkeit dieser Meinung die grundlegende Errichtung vom Bundesgesetzgeber ohne Zustimmung des Bundesrates vorgenommen werden könne, während sie zu den Einzelakten der Ausgestaltung erforderlich sei. Diese Argumente zwingen dazu, die Meinungen von Kratzer und Pathe als widerlegt anzusehen.

Nach allem ist ein begründeter Anlaß zur Beschränkung des Bundesgesetzgebers auf die innere Ausgestaltung der Behörden im Rahmen der Gesetzgebungsbefugnisse gemäß Art. 85 GG nicht gegeben. Es besteht daher auch kein Grund, dem Begriff der Einrichtung in Art. 85 GG einen anderen Sinn beizulegen als in den Art. 86, 87 GG, wonach die Einrichtung auch die Errichtung umfaßt.

- b) Die Bestimmung des Begriffs der Einrichtung im Sinne des Grundgesetzes als Behördengestaltung, die sowohl die Errichtung als auch die weitere innere Ausgestaltung der Behörden

1) Verw. Arch 1959 S. 36

2) Vgl. auch Schneider, körperschaftliche Verbundsverwaltung, in AöR Bd. 83 S. 19

umfaßt, zwingt zu der Schlußfolgerung, daß die gesamte Behördengestaltung Gegenstand der in den Art. 83 ff. für die Ausführung der Gesetze besonders geregelten Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes ist. Aus dieser Verselbständigung der Behördengestaltung als Gegenstand der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes nach dem Grundgesetz folgt weiter, daß die Behördengestaltung von den Verwaltungsrechtsgebieten, wie sie nach den Katalogen der Art. 73 ff. GG zum Bereich des Bundes gehören, ausgenommen sind.

Diese Feststellung wird auch durch die Auseinandersetzung über die Organisationsgewalt bestätigt. Die historische Entwicklung zeigt, daß diese zunächst dem Landesfürsten und nachher der Exekutive eigene Gewalt¹⁾ immer mehr der Gesetzgebung unterstellt worden ist²⁾. Die dadurch entstandene Zwiespältigkeit der Organisationsgrundlagen äußert sich darin, daß die Organisationsgewalt als eine gesetzlich ungebundene, in typischer Weise der Exekutive eigene Grundlage der Organisation³⁾ von den Organisationsbefugnissen unterschieden wird, die der Legislative zugewiesen sind⁴⁾. Die historisch gewachsene Selbständigkeit der Organisationsgewalt innerhalb der Verwaltung wird auch durch die rechtspolitische Forderung, die Organisationstätigkeit an das Gesetz zu binden, im Prinzip nicht in Frage gestellt.⁵⁾ Eine Verschmelzung mit dem Verwal-

1) Köttgen in VdVDStL Heft 16 S. 154 ff.

2) Vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 377 ff.

3) Vgl. Köttgen a. a. O. S. 154 ff.; Wehr in VdVDStL Heft 16 S. 240 ff.; Peters in VdVStL Heft 16 S. 249 f.; Mark in VdVDStL Heft 16 S. 251, Ipsen in VdVStL Heft 16 S. 257 f.; Scupin in VdVDStL Heft 16 S. 261

4) Ermacora (in VdVDStL Heft 16 S. 191 ff.), Spanner (VdVDStL Heft 16 S. 256) und Pfeifer (VdVDStL Heft 16 S. 260) erkennen lediglich das Gesetz als einzige Grundlage der Organisationsbefugnisse an.

5) Vgl. Hamann in NJW 1956 S. 1 ff.; Spanner in DÖV 1957 S. 640 ff.

tungsrecht in der Art, daß jedes vom materiellen Verwaltungszweck geprägte Verwaltungsrechtsgebiet auch die Organisationsbefugnisse notwendig umfaßt, läßt sich weder rechtshistorisch noch durch das geltende Recht begründen.

Die durch Otto Mayer begonnene neue Durchdringung und Gestaltung des Verwaltungsrechts hat unter Überwindung der staatswissenschaftlichen Methode insbesondere zu einer Trennung des Organisationsrechtes vom materiellen Verwaltungsrecht geführt. Die Verweisung des Organisationsrechtes in den Bereich des Staatsrechtes durch Otto Mayer bringt die durch ihn begonnene starke Isolierung dieses Rechtskomplexes, der der Exekutive als Regierungsgewalt zusteht, vom materiellen Verwaltungsrecht zum Ausdruck¹⁾. Erst in neuerer Zeit ist das Verwaltungsorganisationsrecht wieder als integrierender Bestandteil des Verwaltungsrechts erkannt worden²⁾. Ohne seine Eigenständigkeit neben dem Verwaltungsrecht anerkennen zu wollen, stellt man es jedoch unter Hervorhebung der für die Organisation charakteristischen Merkmale besonders dar. Die Merkmale findet man insbesondere durch die Auseinandersetzung mit der Grundlage³⁾, dem Subjekt⁴⁾ und dem Objekt⁵⁾ der Organisation⁶⁾.

Entsprechend dieser Entwicklung zu einem besonders gekennzeichneten Gebiet trifft das Grundgesetz besonders Regelungen über die Behördenorganisation (Art. 84 ff. GG). Auf-

1) O. Mayer, Verwaltungsrecht, S. 16 f.

2) Vgl. Maunz, Verwaltung, S. 74 ff.; Köttgen, Verwaltung, S. 47 ff.; Peters, Verwaltung, S. 40 ff.; Forthoff, Verwaltungsrecht, S. 375 ff.

3) Gegenstand dieser Auseinandersetzung ist die Organisationsgewalt und ihr Verhältnis zum materiellen Verwaltungsrecht; vgl. Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 38 ff.

4) Es wird untersucht, ob es einen bestimmten Inhaber der Organisationsgewalt gibt. Böckenförde a. a. O. S. 55 ff. (s. 89).

5) Als Gegenstand der Organisation wird die Gestaltung der Behörden behandelt; Forsthoft, Verwaltungsrecht, S. 384; Böckenförde a. a. O. S. 45 ff.

6) Vgl. Forsthoft, Verwaltungsrecht, S. 377 ff.

grund der Entwicklungsgeschichte des Art. 86 GG hat Böckenförde¹⁾ überzeugend dargelegt, daß das Grundgesetz "einen allgemeinen Inhaber der Organisationsgewalt kennt"²⁾. In Anlehnung an dieses Ergebnis sind nach Art. 85 Abs. 1 GG die Länder die allgemeinen Inhaber der Organisationsgewalt. Das folgt auch aus den Ausführungen von Hausens³⁾, der aufgrund der Entwicklungsgeschichte der Art. 84, 85 GG dargelegt hat, daß den Ländern die Regelzuständigkeit für die Behördenorganisation zugewiesen ist.

Diese Befugnis zur Behördenorganisation wird durch Art. 84, 85 GG auch dem Zugriff des Bundesgesetzgebers freigegeben ("soweit ..."). Man darf diese Bestimmungen jedoch nicht so verstehen, daß die Befugnis des allgemeinen Inhabers der Organisationsgewalt im Einzelfall von einem konkreten Gesetz abhängig ist⁴⁾. Die Befugnis steht ihm vielmehr im vollen Umfang zu. Sie ist lediglich durch den Bundesgesetzgeber beschränkbar⁵⁾.

Nach Art. 85 Abs. 1 GG konkurriert also die Befugnis der Länder zur Behördenorganisation mit der entsprechenden Befugnis des Bundesgesetzgebers in der Weise, daß die Befugnis grundsätzlich den Ländern zusteht und daß der Bundesgesetzgeber diese Befugnis der Länder durch Ausübung seiner Befugnis beschränken kann. Dieser Regelung muß man entnehmen, daß die Befugnis zur Behördenorganisation im Rahmen des Art. 85 Abs. 1 GG vom Gegenstand der Kompetenzregelung nach Art. 73 Nr. 1 GG nicht umfaßt wird und daß Art. 85 Abs. 1 die verfassungsrechtliche Grundlage für die Befugnis des Bundesgesetzgebers zur Einrichtung der Behörden im Sinne

1) Organisationsgewalt, S. 134 ff.

2) Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 137

3) DÖV 1960 S. 2; ähnlich Haas in AöR Bd. 80, S. 86

4) Vgl. Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 137. Auf eine solche Abhängigkeit läuft auch die Meinung von Pathe (DVBl 1951 S. 684) hinaus, nach der "der Verfassungsgeber den Ländern jenen Teil der Organisationsgewalt nicht überlassen wollte, deren Regelung des Gesetzes bedarf."

5) Vgl. Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 137

der Errichtung und weiteren Ausgestaltung ist.

Der entgegenstehenden Auffassung¹⁾ könnte man nur dann folgen, wenn der Gegenstand der Kompetenzzuweisung durch das Grundgesetz nur von seiner Bezeichnung her zu bestimmen wäre. Das reicht aber nicht aus. Nachdem der Gegenstand von seiner Bezeichnung her bestimmt worden ist, muß vielmehr untersucht werden, ob er aufgrund anderer Grundgesetznormen zu modifizieren ist²⁾. Zu einer solchen Modifizierung der Kompetenz des Bundesgesetzgebers für das Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes nach Art. 73 Nr. 1 GG gibt Art. 85 Abs. 1 GG Anlaß, indem er die Befugnis zur Behördenorganisation grundsätzlich den Ländern zuweist³⁾.

Der Auffassung, daß Art. 85 Abs. 1 GG die verfassungsrechtliche Grundlage für die Befugnis des Bundesgesetzgebers zur Behördenorganisation ist, wird auch entgegengehalten, daß der Bundesgesetzgeber danach wohl in den Fällen des Art. 84 Abs. 1 GG,

-
- 1) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 83 RN 12; Klein in AÖR Bd. 88 S. 404 ff., der dort auch die verschiedenen Auffassungen zu dieser Frage zusammenstellt.
 - 2) Vgl. v. Mangoldt-Klein, Vorbemerkungen III, 9 zum VII. Abschnitt; von Hausen in DÖV 1960 S. 442
 - 3) Von Hausen (DÖV 1960 S. 5) will das so verstanden wissen, daß aus der "Vollkompetenz" ein "Sektor" zugunsten der Organisationsgewalt der Länder herausgeschnitten sei. Dabei geht er davon aus, daß das Organisationsrecht nach dem Willen des Verfassungsgebers nicht vom materiellen Recht zu trennen sei. Gleichwohl führt er aus, daß den Ländern durch Art. 85 Abs. 1 GG die Regelzuständigkeit für die Behördenorganisation zugesprochen sei, die dann unter den "Vorbehalt" zugunsten des Bundesgesetzgebers gestellt sei (DÖV 1960 S. 2). Wenn Art. 85 Abs. 1 GG aber die Regelzuständigkeit den Ländern zuspricht, so wird der Bund dadurch zunächst einmal von der Einwirkung im Rahmen dieser Regelzuständigkeit ausgeschlossen. Der "Vorbehalt" zugunsten des Bundesgesetzgebers kann dann aber nur die Bedeutung haben, daß diesem dadurch erst die Möglichkeit eröffnet wird, im Rahmen der Regelzuständigkeit der Länder wirksam zu werden. Damit wird der "Vorbehalt" zur verfassungsrechtlichen Grundlage für die Einwirkungsbefugnis des Bundesgesetzgebers.

nicht aber in den Fällen des Art. 85 Abs. 1 GG zur Regelung des Verwaltungsverfahrens befugt sei; das könne wohl nicht gewollt sein¹⁾. Dieser Einwand ist allenfalls dann erheblich, wenn die hier vertretene Auffassung über die verfassungsrechtliche Grundlage für die Befugnis des Bundesgesetzgebers zur Einrichtung der Behörden auch wirklich zu der genannten Schlußfolgerung zwingt.

9. K a p i t e l

Die Ableitung der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes zur Gestaltung des Verwaltungsverfahrens auf den Gebieten der Auftragsverwaltung

Da in Art. 85 GG im Gegensatz zu Art. 84 GG die Verfahrensvorschriften nicht erwähnt sind, ist es also fraglich, ob die Befugnisse des Bundesgesetzgebers sich in der Existenzschaffung und inneren Ausgestaltung der Behörden mit persönlichen und sachlichen Mitteln erschöpft. Während die Problematik um die Verfahrensvorschriften im Rahmen des Art. 84 GG darin besteht, sie inhaltlich zu bestimmen sowie vom materiellen Verwaltungsrecht einerseits und dem Organisationsrecht andererseits möglichst genau abzugrenzen, wird ihre Behandlung im Rahmen des Art. 85 GG dadurch akzentuiert, daß hier die Frage zu stellen ist, ob sie überhaupt Gegenstand der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung ist.

In der Literatur wird weitgehend die Meinung vertreten, die Nichtbenennung des Verwaltungsverfahrens in Art. 85 GG beruhe auf einem Vergessen des Verfassungsgesetzgebers²⁾.

1) Von Hausen in DÖV 1960 S. 5

2) Nawiasky, Grundgedanken, S. 44; v. Mangoldt Art. 85 Anm. 2; Haas in AöR Bd. 80 S. 87

Die Ergänzung¹⁾ ist jedoch nur dann zulässig, wenn die Auslegung des Grundgesetzes nicht zu einem anderen Ergebnis führt. Um die Möglichkeit einer Ableitung der Bundesgesetzgebungsbefugnis zur Gestaltung des Verwaltungsverfahrens erwägen zu können, ist die Bestimmung des Verwaltungsverfahrens als Gegenstand der Gesetzgebungsbefugnis erforderlich.

1. Zum Verwaltungsverfahren im Sinne des Art. 84 GG gehört nicht das verwaltungsgerichtliche Verfahren, das bereits gemäß Art. 74 Nr. 1 GG Gegenstand einer besonderen Gesetzgebungsbefugnis des Bundes ist. Um das Verwaltungsverfahren positiv zu umschreiben, ist es deshalb zunächst gegenüber dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren abzugrenzen²⁾. Im Gegensatz zu den Vorschriften, die das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten regeln, haben die Normen des Verwaltungsverfahrens den Verwaltungsvollzug durch die Verwaltungsbehörden zum Gegenstand³⁾.

Der Verwaltungsvollzug durch die Verwaltungsbehörden ist aber auch Gegenstand des materiellen Verwaltungsrechts, so daß das Verwaltungsverfahren auch gegenüber dem materiellen Verwaltungsrecht abgegrenzt werden muß. In dieser Gegenüberstellung wird das Verwaltungsverfahren durch Aufzählen der einzelnen Verfahrensinstitute, wie Rechtsbehelfe und deren Fristen, Anhörung von Sachverständigen und ähnlichem umschrieben⁴⁾. Umfassender ist die Bestimmung des Ver-

-
- 1) Einer Ergänzung scheinen v. Mangoldt (Art. 85 Anm. 2) und BVerfG (E Bd. 1 S. 79) zuzustimmen. Sie fordern nämlich für die Regelung des Verwaltungsverfahrens durch den Bundesgesetzgeber die Zustimmung des Bundesrates. Anderer Meinung sind Bettermann (VdVDStL Heft 17 S. 160) und Haas (AöR Bd. 80 S. 87).
 - 2) Vgl. Köttgen in DÖV 1952 S. 422; Kratzer, Zustimmungsgesetze, in AöR Bd. 77 S. 268; Bettermann in VdVDStL Heft 17 S. 120; Herrenritt, Verwaltungsverfahren, S. 23; Held in AöR Bd. 80 S. 72
 - 3) Köttgen in DÖV 1952 S. 423 f.; Herrenritt, Verwaltungsverfahren, S. 23; Bettermann a. a. O. S. 118 ff.
 - 4) Köttgen a. a. O. S. 425; vgl. auch Kratzer a. a. O. S. 268 und Herrenritt a. a. O. S. 23

waltungsverfahrensrechtes als Regelung über das Zustandekommen, die Form und Bekanntmachung, den Vollzug, die Anfechtung und Änderung von Entscheidungen der Verwaltungsbehörden sowie deren Kontrolle¹⁾, ohne daß diese Bestimmung einen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. Aus diesen Umschreibungen ist zu entnehmen, daß das Verwaltungsverfahrenrecht - kurz zusammengefaßt - die Art und Weise regelt, in der die Verwaltungstätigkeit zu verrichten ist²⁾.

Diese Umschreibung weist zugleich auf die Schwierigkeiten hin, die die Abgrenzung gegenüber dem materiellen Verwaltungsrecht mit sich bringt. Sie liegen in der Eigenart des Verwaltungsrechts begründet, nach der es "kaum noch ein Verwaltungsgesetz" gibt, "das nicht in irgendeiner Beziehung auch die Modalitäten des Verwaltungsvollzuges zum Gegenstand hätte".³⁾

Bei der Abgrenzung gegenüber dem Organisationsrecht besteht Uneinigkeit über die Zugehörigkeit der Normen, die die sachliche und örtliche Zuständigkeit regeln. Der Meinung, die die Zuständigkeitsnormen dem Organisationsrecht zurechnet⁴⁾, steht jene gegenüber, die die Regelung der Zuständigkeit nicht als Organisation ansieht⁵⁾. Außerdem wird die Meinung vertreten, die örtliche Zuständigkeit gehöre dem Verfahrensrecht und die sachliche Zuständigkeit dem Organisationsrecht an⁶⁾.

Die Ursache dieser Meinungsverschiedenheiten liegt darin, daß Organisations- und Verfahrensrecht noch nicht genügend

1) Bettermann in VdVDStL Heft 17 S. 121

2) Vgl. Bettermann a. a. O. S. 138; Köttgen in DÖV 1952 S. 421 ff.

3) Köttgen a. a. O. S. 424

4) Bettermann a. a. O. S. 131; Rasch, die Behörde, S. 35 f.; Köttgen in VdVDStL Heft 16 S. 177

5) Hamann, Grundgesetz, § 84 C 3

6) Haas in AöR Bd. 80 S. 94; vgl. auch Held in AöR Bd. 80 S. 75

bestimmt gekennzeichnet werden können, da es an übereinstimmend anerkannten eindeutigen Prinzipien fehlt. Einigermaßen brauchbare Anhaltspunkte zu ihrer Umschreibung bieten ihre Entwicklung zur Eigenständigkeit innerhalb des Verwaltungsrechts, wobei auch ein Vergleich mit der entsprechenden Entwicklung im Straf- und Zivilrecht zur Unterscheidung von Gerichtsverfassungs- und Prozeßrecht¹⁾ ein wichtiges Hilfsmittel zur Feststellung charakteristischer Merkmale sein kann. Ein charakteristisches Merkmal, das sich aus der vergleichsweisen Betrachtung von Organisations- und Gerichtsverfassungsrecht besonders deutlich ergibt, besteht darin, daß Gegenstand der Organisation die Gestaltung der Behörden²⁾ zu funktionsfähigen Institutionen ist³⁾. Zur Funktionsfähigkeit gehört auch die Zuständigkeit zum Handeln. Daher ist auch die Zuweisung von Zuständigkeiten Gegenstand des Organisationsrechts und nicht des Verwaltungsverfahrens. Eine Trennung von sachlicher und örtlicher Zuständigkeit erscheint in diesem Zusammenhang willkürlich.

2. Die enge Verbundenheit des Verwaltungsverfahrensrechts mit dem materiellen Verwaltungsrecht zeigt, daß sich das Verwaltungsverfahrensrecht zwanglos dem vom materiellen Verwaltungsrecht gekennzeichneten Verwaltungsrechtsgebiet einordnen läßt, auf das sich die Befugnis des Bundesgesetzgebers bezieht. Die erheblichen Schwierigkeiten bei der Abgrenzung lassen es nicht als sinnvoll erscheinen,

1) Köttgen in DÖV 1952 S. 422 f.

2) Bettermann (VdVStL Heft 17 S. 137 f.) stellt die Frage nach dem "wer".

3) Vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 382 und 384

das Verwaltungsverfahrensrecht unter allen Umständen zum Gegenstand besonderer, vom Verwaltungsrechtsgebiet getrennter Gesetzgebungsbefugnisse zu machen. Bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes war dem positiven Deutschen Verfassungsrecht sogar eine Eigenständigkeit des Verwaltungsverfahrens innerhalb der Normen über die Verteilung der Gesetzgebungsbefugnisse fremd¹⁾. Für die Gebiete der Bundesauftragsverwaltung besteht nach dem Grundgesetz weiterhin kein Anlaß, die Befugnis zur Regelung des Verwaltungsverfahrens von der Gesetzgebungsbefugnis für das materielle Verwaltungsrecht zu trennen. Indem man das jeweilige Verwaltungsgebiet vom übergeordneten Zweck her inhaltlich bestimmt, umfaßt es auch das Verwaltungsverfahren. Durch Art. 85 GG wird nur die Behördenorganisation im Sinne der Errichtung und weiteren Ausgestaltung von Behörden zum Gegenstand besonderer Regelungsbefugnisse gemacht. Das Verwaltungsverfahren wird davon nicht berührt.

Den Ländern steht also nur im Rahmen des Art. 84 Abs. 1 GG die Befugnis zur Regelung des Verwaltungsverfahrens zu. Dem Bundesgesetzgeber ist jedoch vorbehalten, die Regelung des Verwaltungsverfahrens an sich zu ziehen. Der Sinn dieser Kompetenzregelung liegt offenbar darin, daß der Bundesgesetzgeber die Verwaltung der Länder bei der Erledigung eigener Angelegenheiten auch hinsichtlich des Verwaltungsverfahrens nur ausnahmsweise beeinflussen soll. Dieser Schutzzweck entfällt aber bei der Auftragsverwaltung. Da die Länder in den Fällen der Auftragsverwaltung Bundesangelegenheiten erledigen, unterliegt das Verwaltungsverfahren insoweit nur der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes.

Der Ableitung der Befugnis zur Behördenorganisation aus Art. 85 Abs. 1 GG steht also nicht entgegen, daß das Verwaltungsverfahren in dieser Bestimmung nicht erwähnt ist²⁾.

1) Vgl. Köttgen in DÖV 1952 S. 421

2) Vgl. S. 102 d. A.

S c h l u ß f o l g e r u n g

Nachdem der Verfassungsgesetzgeber durch die Novellen zum Grundgesetz vom 26. März 1954¹⁾ und vom 19. März 1956²⁾ bestimmt hat, daß das Gebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes Gegenstand der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes ist³⁾ und daß die dem zivilen Bevölkerungsschutz dienenden Gesetze von den Ländern im Auftrage des Bundes auszuführen sind, soweit ihre Ausführung nicht durch Bundesgesetz bundeseigener Verwaltung vorbehalten ist⁴⁾, ergeben sich die Grenzen für die Befugnisse des Bundesgesetzgebers nunmehr als selbstverständliche und notwendige Folge der in den Art. 73 Nr. 1, 85 Abs. 1 GG enthaltenen Regelung:

Soweit materielle Verwaltungsmaßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung einschließlich des darauf bezogenen Verwaltungsverfahrens zu kodifizieren sind, steht die Gesetzgebungsbefugnis gemäß Art. 70, 73 Nr. 1 GG ausschließlich dem Bund zu.

Gemäß Art. 85 Abs. 1 GG ist den Ländern dagegen die Befugnis zur Einrichtung von Behörden verblieben, welche die Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung aufgrund der Bundesgesetze zu erledigen haben, soweit die Länder die Gesetze im Auftrage des Bundes ausführen und soweit in diesen Gesetzen nicht bereits eine Regelung über die Einrichtung der Behörden enthalten ist.

1) BGBl. I S. 45.

2) BGBl. I S. 111

3) Art. 73 Nr. 1 GG

4) Art. 87 b Abs. 1 GG

E r g e b n i s

1. Das Erfordernis, die Befugnisse des Bundesgesetzgebers zu begrenzen, folgt aus dem im Grundgesetz enthaltenen Grundsatz, daß der Bund nur aufgrund spezieller Zuweisungen zur Gesetzgebung befugt ist, während die Länder generell die Befugnis zur Gesetzgebung haben.

Für die Methode zur Begrenzung der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes auf den Gebieten der Auftragsverwaltung müssen zwei Gesichtspunkte berücksichtigt werden, da sie die Grenzziehung grundlegend beeinflussen:

- a) Die zahlreichen, gleichbedeutend nebeneinander stehenden Verwaltungsrechtsgebiete haben ineinander übergreifende Maßnahmen zum Gegenstand, die die Grenzen zwischen den Verwaltungsrechtsgebieten verwischen.
 - b) Das Grundgesetz weist dem Bund die Befugnisse zur Einwirkung auf die Ausführung der Gesetze durch die Länder, welche die zu seinem Zuständigkeitsbereich gehörenden Verwaltungsrechtsgebiete betreffen, gesondert zu.
2. Demgemäß hat die Begrenzung der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes, welche Verwaltungsrechtsgebiete zum Gegenstand haben, die Bestimmung und Abgrenzung der betreffenden Verwaltungsrechtsgebiete zur Grundlage.

Diese Bestimmung und Abgrenzung wird durch das Merkmal des übergeordneten Zweckes ermöglicht, zu dessen Verwirklichung alle zu einem Verwaltungsrechtsgebiet gehörenden Maßnahmen letztlich dienen. Das ergibt sich aus dem Begriff und Wesen der öffentlichen Verwaltung als Beziehungsgegenstand des Verwaltungsrechts. Das Verwaltungsrecht als Inbegriff aller auf die Verwaltung bezogenen Rechtssätze ist nämlich das umfassende Institut der Rechtsordnung, das alle Verwaltungsrechtsgebiete unter sich vereinigt.

Der Begriff der Verwaltung kennzeichnet im Hinblick auf den Staat eine bestimmte staatliche Tätigkeit sowie auch die Behördenorganisation, die diese Tätigkeit verrichtet.

Die Verwaltung als Tätigkeit ist ihrem Wesen nach als (dauerhafte) plänmäßige Zweckverwirklichung zu charakterisieren. Der Begriff der Verwaltung im organisatorischen Sinne kennzeichnet ein Behördensystem, durch das der Staat die Möglichkeit zur Zweckverwirklichung erhält.

Die auf Zweckverwirklichung gerichteten Maßnahmen werden durch die Verschiedenheit der Zwecke, die sie anstreben, unterschieden. Dabei stehen die verschiedenen Zwecke sowohl gleichrangig nebeneinander als auch in einem Über- und Unterordnungsverhältnis zueinander, wobei die Verwirklichung der untergeordneten Zwecke im Dienste der übergeordneten Zwecke steht. Soweit die Maßnahmen einem einheitlichen übergeordneten Zweck dienen, gehören sie inhaltlich zusammen.

Die auf die Behördenbildung gerichteten Maßnahmen sind in besonderer Weise gekennzeichnet. Zu unterscheiden sind die auf die Errichtung und die auf die Ausgestaltung der Behörden mit persönlichen und sachlichen Mitteln zu funktionsfähigen Verwaltungsinstitutionen gerichteten Maßnahmen.

Da die auf die Behördengestaltung gerichteten Maßnahmen zu denjenigen, die auf Zweckverwirklichung gerichtet sind, im Verhältnis vom Mittel zum Zweck stehen, können sie auch unter dem übergeordneten Zweck zusammengefaßt werden, den die zu gestaltenden Behörden zu verwirklichen haben.

Die Rechtssätze, die zusammengehörende Maßnahmen zum Gegenstand haben, bilden ein Verwaltungsrechtsgebiet.

Das Verwaltungsrechtsgebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes umfaßt alle passiven Schutzmaßnahmen, die die Abwehr von Gefahren durch kriegerische Angriffe gegen die zivile Bevölkerung anstreben. Durch diese Zweckrichtung der zum Verwaltungsrechtsgebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes gehörenden Maßnahmen werden auch die darauf bezogenen Rechtssätze bestimmt. Dadurch wird der zivile Bevölkerungsschutz zugleich von anderen Verwaltungsrechtsgebieten

ten abgegrenzt.

3. Die Bestimmung und Abgrenzung des Verwaltungsrechtsgebietes reicht aber für die Begrenzung der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes auf den Gebieten der Auftragsverwaltung nicht aus, da dem Bundesgesetzgeber die Befugnis zur Einrichtung von Behörden durch Art. 85 Abs. 1 GG besonders zugewiesen wird.

Wie sich aus dem Normzusammenhang, in den Art. 85 Abs. 1 GG gestellt ist, ergibt, umfaßt diese Einrichtungsbefugnis die Befugnisse zur Errichtung und weiteren Ausgestaltung der Behörden, einschließlich der Zuweisung von Zuständigkeiten an die Behörden. Das Verwaltungsverfahren dagegen unterliegt nicht der Sonderregelung, da es in Art. 85 nicht genannt wird. Es ist Gegenstand der allgemeinen Kompetenznormen.

Soweit die Länder die Bundesgesetze, welche Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung zum Gegenstand haben, als Auftragsangelegenheiten auszuführen haben (Art. 87 b Abs. II GG), sind sie zur Errichtung und Einrichtung von Behörden, welche die Maßnahmen des zivilen Bevölkerungsschutzes zu erledigen haben, unter Vorbehalt bundesgesetzlicher Regelung befugt, während zu den Bundesgesetzen, die die Einrichtung von Behörden regeln, stets die Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist.

Lebenslauf

Am 6. Januar 1933 wurde ich in Emsdetten geboren. Meine Eltern sind der Bundesbahnhauptamtsgehilfe Karl Beermann und dessen Ehefrau Gertrud geb. Linenbaum. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Am 28. Februar 1953 wurde mir vom Gymnasium Dionysianum in Rheine das Zeugnis der Reife zuerkannt. Vom Sommersemester 1953 bis zum Sommersemester 1956 einschließlich studierte ich an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster Rechts- und Staatswissenschaft.

Ich bestand am 21. März 1957 am Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung und am 23. Oktober 1961 vor dem Landesjustizprüfungsamt in Düsseldorf die zweite juristische Staatsprüfung.

